

DIE STAATLICHE BANKENAUF SICHT ALS RECHTSPROBLEM



Dissertation, vorgelegt der Rechts- und
Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der
Johannes Gutenberg-Universität in Mainz.

1958



GERICHTSREFERENDAR KARL-THEODOR  BODEN

DIE STAATLICHE BANKENAUF SICHT ALS RECHTSPROBLEM



Dissertation, vorgelegt der Rechts- und
Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der
Johannes Gutenberg-Universität in Mainz.



GERICHTSREFERENDAR KARL-THEODOR BODEN

Hauptberichterstatter: Prof. Dr. Hettlage

Mitberichterstatter: Prof. Dr. Armbruster



Datum der mündlichen Prüfung: 7. Juni 1958

Datum des Diploms 24. Sept. 1958

Literaturverzeichnis

1. Lehrbücher, Kommentare, Abhandlungen

- Breit, Gottfried: Staatsaufsicht über Privatunternehmungen, Erlangen 1937.
- Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Bonn 1950.
- Consbruch-Möller: Kreditwesengesetz 2. Aufl., München und Berlin 1956.
- Dermitzel, Günther: Kreditwesen (Wirtschaftskommentator Teil C, Bd. 7), Frankfurt 1949.
- Dermitzel, Günther: Recht der Banken (Wirtschaftskommentator Teil C, Bd. 8), Frankfurt 1949.
- Deumer, Robert: Die Verstaatlichung des Kredits, München 1926.
- Döring, Franz: Kreditwirtschaft und Bankenreform, München-Berlin (um 1934).
- Fischer, O. Chr.: Das deutsche Bankwesen, Strukturwandlungen und Neubau 1937.
- Fischer, O. Chr.: Die Funktionen des Kredits und das Kreditwesengesetz, Berlin 1935.
- Fischer, O. Chr.: Kreditwesengesetz, Kommentar, Berlin 1935.
- Fischer, O. Chr.: Die staatliche Bankenaufsicht, Basel 1937.
- Fischer, Werner: Die Mindestreservenpolitik der Zentralbank, München 1949.
- Forsthoff, Ernst: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, München 1956, 6. Aufl.
- Forstmann, Albrecht: Geld und Kredit, Göttingen 1952.
- Friedländer: Hypothekendarlehen, 3. Aufl. 1929.
- Giese, Friedrich: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Kommentar, 3. Aufl., Frankfurt 1953.
- Herold, Hermann: Das Kreditgeschäft der Banken, 13. Aufl., Hamburg 1951.
- Hesse, Albert: Volkswirtschaftslehre, Mainz 1948.
- Hoffmann, Walter: Handbuch des gesamten Kreditwesens, 4. Aufl., Frankfurt 1949.
- Huber, Ernst Rudolf: Wirtschaftsverwaltungsrecht, 1. und 2. Band, 2. Aufl., Tübingen 1953 und 1954.
- Könneker, Wilh.: Die Mindestreserven als Mittel der Notenbankpolitik in der Bundesbankgesetzgebung, Frankfurt 1953.
- Köring, Paul: Die Offenlegungspflicht der Kreditinstitute nach dem Kreditwesengesetz, Bleicherode (Harz) 1933.
- v. Mangoldt, Herm.: Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Berlin und Frankfurt 1950.
- Maunz, Theodor: Deutsches Staatsrecht, 6. Aufl., München und Berlin 1957.
- Müller, Friedrich: Das Kreditwesengesetz, Berlin 1935.
- Obst-Hintner: Geld-, Bank- und Börsenwesen, 33. Aufl., Stuttgart 1951.
- Pröhl, Hans: Das Kreditwesengesetz, 3. Aufl., Berlin 1939.
- Pröhl, Hans: Lexikon des Kreditwesens, Peine 1951.
- Reichardt, Wolfgang: Das Kreditwesengesetz, Kommentar, Berlin 1942.
- Rittershausen, Heinr.: Bankpolitik 1956.
- Schacht, Hjalmar: Bericht des Untersuchungsausschusses für das Bankwesen 1933, Berlin 1934.

Schraut, Rudolf:	Das Recht des Kreditgewerbes, Berlin 1938.
Sichtermann, Siegfried:	Das Bankgeheimnis, Stuttgart 1952.
Süsterhenn, Adolf:	Grundgesetz und Bundesnotenbank, 1952.
Taubert:	Die Banken und der Staat in Deutschland, 1938.
Tautscher, Anton:	Bankenverstaatlichung, Salzburg 1946.
Über, Giesbert:	Freiheit des Berufs, Hamburg 1952.
Weber, Adolf:	Geld — Banken — Börsen, 5. Aufl., 1955.
Welter, Erich:	Der Krach von 1931, 1932.
Zahn, Johannes:	Die Bankaufsichtsgesetze der Welt, Berlin 1937.
Zahn, Johannes:	Die deutsche Bank- und Kreditgesetzgebung, Berlin 1937.

2. Nachschlagewerke

Amtliche Sammlung von Entscheidungen des OVG Rheinland-Pfalz, Bd. 3
 Die Bank, Bd. 1, Wiesbaden
 Die Deutsche Bankwirtschaft, Bd. 2, Berlin 1935
 Enzyklopädisches Lexikon für das Geld-, Bank- und Börsenwesen
 Probleme des deutschen Wirtschaftslebens, 1937
 Untersuchung des Bankwesens, 1. Teil 1933

3. Zeitschriften

Blätter für das Genossenschaftswesen, Jge. 1953—1957
 Der Volkswirt, Jge. 1952—1957
 Deutsches Verwaltungsblatt, Jge. 1950—1957
 Die öffentliche Verwaltung, Jge. 1956—1957
 Frankfurter Allgemeine Zeitung, Jge. 1956—1957
 Jahresberichte der Bank Deutscher Länder, 1955—1957
 Neue Juristische Wochenschrift, Jge. 1950—1957
 Schmollers Jahrbuch, 75. Jg. 1955
 Sparkasse, Jge. 1950—1957
 Wirtschaftsdienst, Jge. 1956—1957
 Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen, Jge. 1950—1957

Gliederung

I. Einleitung:

1. Definition des Begriffs Staatsaufsicht.
2. Umfang der staatlichen Bankenaufsicht.
3. Staatliche Bankenaufsicht und währungspolitische Aufgaben der Notenbank.

II. Hauptteil:

A. Geschichtliche Entwicklung der Bankenaufsicht:

1. Rechtszustand und Entwicklung der Bankenaufsicht bis zur Bankenkrise von 1931.
2. Die Bankenkrise von 1931 und ihre Folgen:
 - a) Ursachen der Krise.
 - b) Verlauf und Auswirkung der Krise.
3. Die Einführung der staatlichen Bankenaufsicht:
 - a) Vorläufige Regelung durch Verordnung des Reichspräsidenten.
 - b) Der Erlass des Kreditwesengesetzes.
4. Die weitere Entwicklung der Bankenaufsicht bis heute:
 - a) bis 1945.
 - b) Nach dem Zusammenbruch.

B. Aufgaben und Rechtfertigungen der Bankenaufsicht:

1. Die Aufgaben der staatlichen Aufsicht.
2. Die Rechtfertigung der Bankenaufsicht:
 - a) Bankenaufsicht und freiheitliche Wirtschaftsform.
 - b) Die Vereinbarkeit der Bankenaufsicht mit der Verfassung des Grundgesetzes.
 - c) Bankenaufsicht und freiheitliche Grundrechte:
 - aa) Bankenaufsicht und freie Entfaltung der Persönlichkeit.
 - bb) Bankenaufsicht und Gewerbefreiheit.
 - cc) Bankenaufsicht und Eigentumsgarantie.

- dd) Bankenaufsicht und Gleichheitsgrundsatz.
- ee) Bankenaufsicht und Wesensgehalt der Grundrechte.
- d) Die Bankenaufsicht als Erfordernis jeder nach dem Grundgesetz möglichen Wirtschaftsform.

C. Die Aufsichtsbefugnisse des Kreditwesengesetzes und ihre Vereinbarkeit mit der Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes:

1. Die Erteilung der Erlaubnis und ihre Entziehung:

- a) Der Rechtscharakter der Erlaubnis.
- b) Die Versagungsgründe der Erlaubnis.
- c) Die Vereinbarkeit der Erlaubnis mit dem Grundgesetz.
- d) Die Vereinbarkeit der Versagungsgründe mit dem Grundgesetz:
 - aa) Die Prüfung der Zuverlässigkeit und Sachkunde.
 - bb) Das Vorhandensein ausreichender Mittel.
 - cc) Die Bedürfnisprüfung.
- e) Die Entziehung der Erlaubnis.
 - aa) Umfang der Entziehungsgründe.
 - bb) Rechtliche Einordnung der im Gesetz verwandten Begriffe „Rücknahme und Untersagung“.
 - cc) Die Rücknahmegründe und ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz:
 - aaa) Mangelnde Zuverlässigkeit.
 - bbb) Verletzung wichtiger allgemeiner Interessen.
 - dd) Entziehung der Erlaubnis und Auflösungsbeschluß.

2. Anzeige- und Meldepflichten:

- a) Umfang dieser Pflichten.
- b) Ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz:
 - aa) Schutz des Bankgeheimnisses?
 - bb) Erfordernis konkreter Gefahren für das Gemeinwohl.

3. Vorschriften über Kreditgeschäfte und Liquidität:

- a) Umfang der Vorschriften über die Kreditgeschäfte.
- b) Ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz.
- c) Umfang der Vorschriften zur Sicherung der Liquidität.
- d) Ihre Vereinbarkeit mit der Verfassung und der im Bundesbankgesetz verankerten Mindestreservehaltungspflicht.

4. Besondere Aufsichtsvorschriften und Aufsichtsbefugnisse des Kreditwesengesetzes und der Aufsichtsorgane:

- a) Regelung des Spar- und unbaren Zahlungsverkehrs.

- b) Regelung der Zins- und Wettbewerbsbedingungen:
 - aa) Umfang dieser Bestimmungen.
 - bb) Zinsregelung und Kartellgesetz.
 - cc) Zinsregelung und Diskontpolitik.
 - dd) Zinsregelung und Einschränkung der Gewerbefreiheit.

5. Allgemeine Aufsichtsbefugnisse:

- a) Umfang der allgemeinen Aufsichtsbefugnisse.
- b) Die allgemeinen Aufsichtsbefugnisse und ihre Vereinbarkeit mit der Wirtschaftsverfassung.
- c) Die Zwangsmittel.

D. Organe und Aufbau der Bankenaufsicht.

- 1. Die Aufsichtsorgane.
- 2. Die Verteilung der Aufsichtsaufgaben auf Landeszentralbank und Bankaufsichtsbehörden der Länder.
- 3. Aufsichtsorgane und Grundgesetz.
- 4. Die besondere Bedeutung der Landeszentralbanken im Rahmen der Bankenaufsicht.
- 5. Der Rechtsschutz der Kreditinstitute.

III. Schluß:

A. Reform des Kreditwesengesetzes oder staatliche Bankaufsicht de lege ferenda.

- 1. Reform des materiellen Bankaufsichtsrechts.
- 2. Die Neuorganisation der Bankenaufsicht:
 - a) Zentrale oder dezentrale Beaufsichtigung.
 - b) Aufteilung der Aufgaben:
 - aa) Aufgaben der Bundesbank.
 - bb) Aufgaben der Bundesregierung (Bundeswirtschaftsminister):
 - aaa) Kuratorium für das Kreditwesen.
 - bbb) Aufsichtsamt für das Kreditwesen.
 - cc) Zusammenfassung der Aufgabenverteilung.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

I. Einleitung.

1. Definition des Begriffs Staatsaufsicht.

Um die Rechtsfragen, die sich aus der allgemeinen staatlichen Aufsicht über die Kreditinstitute ergeben, zu untersuchen, ist es erforderlich, den Begriff der Staatsaufsicht näher zu definieren. Beaufsichtigen heißt „auf etwas sehen“. Dem aufsichtsführenden Staat muß also die Möglichkeit gegeben sein, den Geschäftsbetrieb der zu beaufsichtigenden Unternehmen zu beobachten. Doch macht diese Beobachtung der privaten Geschäftsgebarung allein noch nicht das Wesen der Aufsicht aus. „Auf etwas sehen“ heißt mehr als beobachten. Zur Beobachtung muß noch eine Funktion hinzukommen, die in Ausnutzung der durch diese gewonnenen Kenntnisse auf den Gegenstand der Aufsicht in Richtung des Aufsichtszweckes einwirkt.

Allerdings ist eine Einwirkung auch nur durch gesetzliche Bestimmungen möglich, indem der Staat auf diese Weise das Geschäftsgebaren der Unternehmen in die gewünschte Richtung lenkt. Einwirken im Aufsichtsinne bedeutet jedoch mehr als die gesetzliche Auferlegung bestimmter Pflichten, sie ist der einzelne Eingriff der Aufsichtsorgane in tatsächlicher¹ und rechtlicher² Hinsicht. Beobachten und Einwirken müssen in einem inneren Zusammenhang stehen, kraft dessen sich beide Funktionen in einem Verhältnis gegenseitiger Wechselwirkung bewegen. Die staatliche Aufsicht ist eine dynamische Tätigkeit, zu deren Durchführung eine Behörde oder eine sonstige damit beauftragte Institution erforderlich ist, deren Befugnisse sich aus dem Gesetz ergeben.

2. Umfang der staatlichen Bankaufsicht.

Der allgemeinen staatlichen Aufsicht unterliegen gemäß § 1 Abs. 1 KWG³ alle Unternehmungen, die Bank- oder Sparkassengeschäfte, d. h. das Geld-, Kapital- oder Depotgeschäft, im Inland betreiben, sofern sie nicht einer Sonderaufsicht unterworfen oder ausdrücklich aus dem Aufsichtsbereich herausgenommen sind. Bank- und Sparkassengeschäfte sind insbesondere die Annahme und Abgabe von Geldbeträgen, die Anschaffung, Veräußerung, Verwahrung und Verwaltung von Wertpapieren, und die Übernahme von Haftungen und Garantien, soweit diese Geschäfte nicht von Versicherungsunternehmen betrieben werden⁴.

1 Im Kreditwesen: Ratschläge, Belehrungen, Mustersatzungen.

2 Erlaubniserteilung und Entziehung, Anordnungen, Straf- und Zwangsverfügungen.

3 Kreditwesengesetz, RGBl. 1934 I S. 1203.

4 vgl. Hesse, a.a.O. S. 141

So unterliegen die Notenbank (Bundesbank)⁵, die Bundespost⁶, Unternehmen, die das Pfandleihgewerbe betreiben⁷, öffentlich-rechtliche und private Bausparkassen und gleichgestellte Unternehmen⁸ sowie gemeinnützige Wohnungsunternehmen⁹ nicht der allgemeinen Bankaufsicht im Sinne des Kreditwesengesetzes.

Soweit für diese Institute eine Sonderaufsicht besteht, wie beispielsweise für Hypotheken-¹⁰ und Schiffspfandbriefbanken¹¹, werden diese im Rahmen der Untersuchung der allgemeinen staatlichen Bankaufsicht nicht berücksichtigt, da sie auf die sachliche Eigenart dieser Institute ausgerichtet sind. Das Kreditwesengesetz gilt aber auch für diese Banken, so daß die allgemeinen Aufsichtsbefugnisse im Rahmen dieser Sonderaufsichtsgesetzgebung im wesentlichen den hier zu untersuchenden Aufsichtsbefugnissen entsprechen.

Auch die staatliche Aufsicht über die Notenbank ist nicht zu prüfen, da sie nicht gleichbedeutend mit der hier zu erörternden Staatsaufsicht ist. Die Bundesbank ist eine bundesunmittelbare Anstalt des öffentlichen Rechts. (§ 2 Bundesb. G) Abgesehen von ihrer Unabhängigkeit in der Ausübung der ihr gesetzlich zugewiesenen Befugnisse, kann eine Beaufsichtigung deshalb nur, wie bei allen öffentlich-rechtlichen Anstalten, der Einhaltung ihres Anstaltszweckes dienen. Sie hat nicht die Sicherung des Kreditwesens zum Ziel, sondern dient lediglich einer Überwachung der Notenbank in administrativer Hinsicht.

Von der allgemeinen Staatsaufsicht ist weiterhin noch die Staatsaufsicht über kommunale Kreditinstitute, wie öffentlich-rechtliche Sparkassen, abzugrenzen. Die Sparkassen, deren Gewährsträger Gebietskörperschaften des öffentlichen Rechts sind (Landkreise und Städte), unterliegen der Kontrolle der für ihre Gewährsträger zuständigen staatlichen Aufsichtsbehörden. Zu diesem Zwecke ist der Regierungspräsident Sparkassenaufsichtsbehörde für das Gebiet des Regierungsbezirks. Nach ständiger Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte¹² handelt es sich bei dieser Staatsaufsicht überall darum, die Erreichung des durch das Gesetz oder durch Satzung geregelten, im Staatsinteresse liegenden Korporationszweckes, sicherzustellen¹³. Auf die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute übertragen bedeutet das, daß die zu ihrer Beaufsichtigung berufenen Aufsichtsbehörden, beispielsweise der Regierungspräsident, ständig darüber zu wachen haben, daß das Kreditinstitut die Geschäfte nur in den Grenzen seiner Satzung führt und auch sonst in jeder Beziehung die für es geltenden Bestimmungen sorgfältig beachtet.

Diese Staatsaufsicht dient der Erreichung des Körperschaftszweckes des einzelnen Instituts und den Interessen seiner Träger, während die allgemeine staatliche Bankaufsicht, wie diese Untersuchung zeigen wird,

5 vgl. § 2 Abs. 1 Buchst. a KWG

6 vgl. § 2 Abs. 1 Buchst. c KWG

7 vgl. § 2 Abs. 1 Buchst. e KWG

8 vgl. § 2 Abs. 1 Buchst. f KWG

9 vgl. § 2 Abs. 1 Buchst. d KWG

10 vgl. Hypothekendarlehenbankgesetz vom 13. 7. 1899 RGBL. S. 375

11 vgl. Schiffsbankgesetz vom 14. 8. 1933 RGBL. I 583

12 vgl. Preuß. OVG Bd. 17/416 und Bd. 69/82

13 vgl. Pröhl Lexikon des Kreditwesens S. 2841

mehr gewerberechtlichen Charakter hat, indem sie dem Schutze der Allgemeinheit dient. Die Sparkassen unterliegen aber auch, wie alle anderen Kreditinstitute, soweit diese nicht zu den oben aufgeführten von der allgemeinen Bankenaufsicht ausgenommenen Banken gehören, der allgemeinen staatlichen Bankenaufsicht und werden auch durch die staatlichen Bankenaufsichtsorgane kontrolliert. Wegen der Verschiedenartigkeit der Aufgaben der Staatsaufsichtsbehörden gegenüber denen der durch das Kreditwesengesetz eingeführten, allgemeinen Bankenaufsichtsbehörden, ist die für die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute bestehende besondere Staatsaufsicht erhalten geblieben. Soweit die Aufsichtsaufgaben der Sparkassenaufsichtsbehörden in den Aufgabenbereich der Bankenaufsichtsorgane fallen, sind sie im Einvernehmen mit diesen zu erfüllen.

Die Sparkassen unterliegen somit einer doppelten Aufsicht. Anders als die Hypothekenbanken, für die infolge der Eigenart ihrer Geschäftstätigkeit eine Sonderaufsicht besteht, werden sie sowohl als Kreditinstitut im Sinne des § 1 KWG durch die Bankenaufsichtsbehörden, als auch auf Grund ihrer öffentlich-rechtlichen Form durch die mit der Körperschaftsaufsicht betrauten Staatsbehörde (Regierungspräsident) beaufsichtigt. Für eine Betrachtung der letzteren Form der Staatsaufsicht bietet diese Untersuchung keinen Raum, da sie nur die Rechtsprobleme der allgemeinen staatlichen Bankenaufsicht und nicht eventuelle Rechtsfragen besonderer oder zusätzlicher staatlicher Beaufsichtigung zum Gegenstand hat.

3. Staatliche Bankenaufsicht und währungspolitische Aufgaben der Notenbank.

Von der staatlichen Bankenaufsicht streng zu unterscheiden sind schließlich noch die währungspolitischen Aufgaben der Notenbank. Auch durch diese wird in den Geschäftsbetrieb der Kreditinstitute eingegriffen. Doch während die Bankenaufsicht, wie im Verlauf dieser Untersuchung darzulegen ist, der Sicherheit der Kreditinstitute zum Schutze der Allgemeinheit dient, verfolgt die Notenbank mit den währungspolitischen Maßnahmen in erster Linie das Ziel, eine stabile Währung zum Wohle des Staates zu erhalten. Sie sind keine Aufsichtsmittel zur Erreichung weitgehender Sicherheit der Kreditinstitute, sondern Steuerungsmittel im Interesse einer gesunden Währung. Doch bleibt es bei dem starken inneren Zusammenhang von Kreditwesen und Währung nicht aus, daß sich die Aufgaben zur Gesunderhaltung beider teilweise überschneiden, oder besser gesagt, daß ein Mittel sowohl währungspolitisch, als auch beaufsichtigend wirkt. Die drei bedeutsamen Mittel der Notenbank für ihre Währungspolitik sind Diskont, Mindestreserve und Offen-Markt-Politik.

Die Offen-Markt-Politik besteht im An- und Verkauf festverzinslicher, zum amtlichen Börsenhandel zugelassener Wertpapiere. Durch den Ankauf solcher Papiere durch die Notenbank werden Zahlungsmittel in die Wirtschaft hineingeleitet und durch den Verkauf wieder zurückgezogen. Dieses währungspolitische Steuerungsmittel greift in den Ge-

schäftsbetrieb der Banken in keiner Weise ein und entbehrt deshalb jeder aufsichtsrechtlichen Eigenart.

Die Bestimmung des Diskontsatzes dient der Regelung des Zahlungsmittelumschlags und der Kreditgewährung. Soweit er das letztere Ziel verfolgt, greift er indirekt in die Geschäftstätigkeit der Banken ein, indem jene, falls sie sich Zahlungsmittel durch Rediskontierung von Wechseln bei der Notenbank verschaffen müssen, einen dem Diskontsatz entsprechenden Zins zu berechnen gezwungen sind. Eine unmittelbare Einwirkung auf die Geschäftstätigkeit der Banken ist hierin jedoch nicht zu erblicken. Lediglich über die dem Diskontsatz angepaßten, von der Bankenaufsicht festzusetzenden, Soll- und Habenzinsen¹⁴ geht eine unmittelbare Wirkung auf die Banken aus. Wenn der Diskontsatz auch dieses Aufsichtsmittel beeinflußt, so fehlt ihm selbst doch die Eigenart eines solchen; er ist nur ein Steuerungsmittel der Währungspolitik.

Im Gegensatz zu den beiden anderen Mitteln der Währungspolitik hat die Mindestreserve, die die Banken zur Haltung von Barreserven bei der Notenbank verpflichtet, sowohl aufsichtsrechtlichen wie währungspolitischen Charakter. Doch überwiegt auch hier die Bedeutung als Mittel der Notenbankpolitik¹⁵.

Die Mittel der Notenbank mit ihrer überwiegend währungspolitischen Eigenart verfolgen deshalb nicht den gleichen Zweck, wie die durch das Kreditwesengesetz eingeführten Aufsichtsmittel der allgemeinen Bankenaufsicht, die allein Gegenstand dieser Untersuchung sein soll.

¹⁴ vgl. Teil II., C, 4., b.

¹⁵ vgl. II. C., 3. d.

II. Hauptteil.

A. Geschichtliche Entwicklung der Bankenaufsicht.

Zum besseren Verständnis der Problematik der Bankenaufsicht, ist es zweckmäßig, ihre Entstehung kurz aufzuzeichnen.

1. Rechtszustand und Entwicklung der Bankenaufsicht bis zur Bankenkrise von 1931.

Obwohl das der Hamburger Bank im Jahre 1619 erteilte Banko-Mandat sowie die Gründungsreglements und Edikte für die königlichen Giro- und Lehnbanken in Berlin und Breslau aus dem Jahre 1765 bereits Anweisungen für den Geschäftsverkehr der Kreditinstitute enthielten¹⁶, waren die Banken im Zeitalter der liberalen Wirtschaftsauffassung von staatlichen Eingriffen unabhängig.

Im 19. Jahrhundert waren deshalb für die Tätigkeit der Banken entsprechend den herrschenden Prinzipien des wirtschaftlichen Liberalismus, lediglich die handelsrechtlichen Vorschriften maßgebend. Zivilrechtliche Haftungsverpflichtungen der Inhaber und Organe der Kreditinstitute wurden in Verbindung mit den einschlägigen strafrechtlichen Bestimmungen als ausreichender Schutz der Bankkunden und der Öffentlichkeit angesehen. Die Privatbanken waren daher nur den für Unternehmen ihrer Rechtsform allgemein geltenden Einschränkungen unterworfen. Eine besondere Beaufsichtigung des Bankgewerbes war mit dieser Wirtschaftsauffassung nicht vereinbar, soweit es sich nicht um öffentlich-rechtliche Institute handelte, deren Gewährsträger der Staat oder öffentlich-rechtliche Körperschaften waren. Zwar tauchte in den Jahren 1874 und 1891 im Deutschen Reichstag¹⁷ der Gedanke auf, den Geschäftsverkehr der privaten Kreditinstitute gesetzlich zu reglementieren, doch wollte man die gerade durch die Gewerbeordnung¹⁸ von 1869 proklamierte Gewerbefreiheit nicht durch solche Maßnahmen einschränken. In der Folgezeit kam es trotz verschiedener Vorlagen im Reichstag zu keiner gesetzlichen Regelung. So war anlässlich des im Jahre 1901 erfolgten Zusammenbruchs der Dresdner Creditanstalt und der Leipziger Bank eine staatliche Aufsicht über das Bankwesen gefordert worden. Dieses Verlangen hat sich jedoch angesichts der damals noch allseits festverwurzelten liberalen Wirtschaftsauffassung nicht durchsetzen können. Als im Jahre 1907 der Erlaß eines Bankaufsichtsgesetzes in greifbare Nähe gerückt war, wandte sich der „Dritte Allgemeine Bankiertag“ gegen jedes gesetzgeberische Experiment auf dem

¹⁶ Enzyklopädisches Lexikon für das Geld-, Bank- und Börsenwesen: Bankaufsicht

¹⁷ vgl. Pröhl, Lexikon des Kreditwesens, S. 318

¹⁸ BGBl. 1953 I. S. 1459

Gebiet des Kreditwesens, das die gesunde Entwicklung des deutschen Bankwesens nur zu stören geeignet sei. Die kritischen Verhältnisse auf dem Geld- und Kapitalmarkt führten dann aber im Jahre 1908 zur Einberufung einer Bankenenquête. Doch fanden die Ergebnisse dieser Bankenenquête und ihrer Fortsetzung im Jahre 1909 keinen gesetzlichen Niederschlag, so daß die privaten Banken auch weiterhin in ihrer Geschäftstätigkeit keinerlei Beschränkungen und Kontrollen durch den Staat unterlagen. Freiwillig hatten die deutschen Banken, zur Verhinderung ungesunder Konkurrenz in der Zeit von 1900 bis 1910 örtliche Bankenvereinigungen gegründet, die bestrebt waren, einheitliche Geschäftsbedingungen festzusetzen. Eine führende Rolle hatte die sogenannte „Berliner Stempelvereinigung“ inne, in deren „Allgemeinen Abmachungen“ Grundsätze für die zins- und gebührenmäßige Behandlung der einzelnen Bankgeschäfte niedergelegt waren, die von allen Bankvereinigungen übernommen wurden. Außerdem hatten die einzelnen Vereinigungen noch Sonderbeschlüsse gefaßt, die die „Allgemeinen Abmachungen“ ergänzten. Dadurch sollte den Eigenarten der örtlichen Verhältnisse Rechnung getragen werden. Bei Nichteinhaltung übernommener Verpflichtungen waren jedoch staatliche Zwangsmaßnahmen unmöglich¹⁹.

Einige nach dem Weltkrieg zeitweilig eingeführte Beschränkungen, Maßnahmen gegen Kapitalflucht und Konzessionspflicht für den Betrieb von Depot- und Depositengeschäften, blieben nur vorübergehend in Kraft.

Lediglich für die Hypothekenbanken bestand eine staatliche Aufsicht. Sie wurde durch das Hypothekenbankgesetz von 1899 eingeführt, wodurch der besonders verantwortlichen Funktion, die den Pfandbriefbanken innerhalb des Kreditwesens zukommt, Rechnung getragen wurde.

2. Die Bankkrise von 1931 und ihre Folgen.

Die Katastrophe von 1931 ist die für Deutschland besonders harte Auswirkung der Krise, die damals die Weltwirtschaft aufs äußerste erschütterte. Da in ihrem Verlauf Mißstände sichtbar wurden, die die Bankaufsichtsgesetzgebung des Reiches entscheidend beeinflussten, ist es erforderlich, ihre wichtigsten Ursachen kurz zu beleuchten.

a) Der verlorene Krieg, die Reparationspolitik der Siegerstaaten, die volkswirtschaftlich unzweckmäßigen Lohnbewegungen nach Beendigung des Krieges, und die sich aus alledem ergebende Inflation hatten die Fähigkeit Deutschlands, neues Kapital zu bilden, außerordentlich geschwächt²⁰. Das in den internationalen Wettbewerb wieder eintretende Deutschland brauchte aber dringend Kapital, um seine Wirtschaft auf den Stand der ausländischen Konkurrenz zu bringen. In zunehmendem Maße wurden ausländische Gelder aufgenommen. Nach dem so in den Jahren 1925 bis 1929 rund 6 Milliarden RM langfristige Auslandsanleihen nach Deutschland geflossen waren, konnte und wollte das Ausland weitere Kredite nur in kurzfristiger Form zur Verfügung stellen²¹. In der nun erfolgenden langfristigen Anlage kurzfristig hereingenommener

¹⁹ Panten in Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen 1955 Heft 17

²⁰ vgl. Weber, Geld Banken Börsen, S. 267

²¹ vgl. Schreihage, in Die Bank, S. 292

Auslandsgelder durch die deutschen Banken, lag eine der Hauptursachen für die spätere Krise.

Diese Geschäftspolitik der deutschen Banken mußte bei umfangreichen Kapitalabziehungen unweigerlich zu Liquiditätsschwierigkeiten führen. In der Hoffnung, daß die kurzfristigen Kredite weiter verlängert wurden, erreichte die gesamte kurzfristige Auslandsverschuldung Ende 1930 mit rund 11 Milliarden RM ein außerordentliches Ausmaß. Würden die gewünschten Verlängerungen vom Ausland nicht mehr bewilligt, so mußten sich nicht nur für einzelne Banken, sondern auch für die Devisenlage der Reichsbank ernsthafte Gefahren ergeben, da die langfristig investierten Auslandsgelder im Augenblick der kurzfristigen Rückforderung nicht liquide gemacht werden konnten²².

Hinzu kam, daß im Rahmen der Konzentration der deutschen Wirtschaft zuviel zum Teil leichtsinnige Großkredite ausgeliehen wurden. Diese Beeinträchtigung der Liquidität wurde nicht zuletzt auch durch einen ungesunden Konkurrenzkampf der Kreditinstitute untereinander hervorgerufen, der sie verleitete, auch unsicheren Kunden hohe Kredite zu gewähren.

Die Folge hiervon war eine mangelnde Sicherheit der Forderungen. Die sich aus diesem Mangel ergebenden Verluste mußten zu Liquiditätsschwierigkeiten führen.

b) Ausgelöst durch außenpolitische Spannungen und den Zusammenbruch der größten österreichischen Bank²³ im März 1930, setzten auch in Deutschland ausländische Abhebungen großen Umfangs ein. Dieser Run verstärkte sich noch, als die Nordwolle²⁴ mit einem Verlust von 200 Millionen RM zusammenbrach. Neben diesen Kapitalabziehungen des Auslands, die an ihren Gold- und Devisenreserven zehrten, hatte die Reichsbank außerdem auch noch den nun eintretenden Inlandsrun zu meistern. Da sie dies mit Kreditbeschränkungen zu erreichen versuchte, mußte sich die starke Illiquidität der deutschen Banken in ernster Form auswirken²⁵.

Am 13. Juli 1931 schloß die Danatbank²⁶, die infolge leichtsinniger Geschäftstätigkeit am stärksten betroffen war, wegen Zahlungsunfähigkeit ihre Schalter. Bei dem nun einsetzenden Sturm auf alle privaten und öffentlichen Kreditinstitute waren die Auszahlungswünsche des Publikums, infolge der Knapphaltung der Zahlungsmittel durch die Reichsbank, nur zu Bruchteilen zu befriedigen. Nachdem auch Bankfeiertage keine wesentliche Verbesserung herbeiführten, erleichterte die Reichsbank ihre Kreditmaßnahmen. Hierdurch wurde eine glatte Wiederaufnahme des Bankverkehrs ermöglicht, wenngleich auch nur unter dauernder Unterstützung der Banken und Sparkassen durch die Reichsbank. Auf die Bemühungen, die eine reibungslose Kreditrückzahlung an das Ausland erforderte, sei hier nicht eingegangen.

Was die Bankenkrise zurückließ, war eine Unterhöhlung des Vertrauens der Öffentlichkeit in die deutsche Kreditwirtschaft und eine völlige Lähmung des Geld-, Devisen- und Kapitalmarktes.

22 Schreihage, Die Bank, S. 293

23 der österreichischen Credit-Anstalt

24 Norddeutsche Wollkämmerei und Kammgarnspinnerei in Bremen.

25 Welter, Der Krach von 1931.

26 Darmstädter und Nationalbank

3. Die Einführung der staatlichen Bankenaufsicht.

a) Der Staat hatte die wirtschaftlichen Auswirkungen einer verfehlten Kreditpolitik einiger deutscher Banken durch Einsatz großer öffentlicher Mittel abwenden müssen. Diese umfangreiche Stützungsaktion hatte zur Folge, daß er nunmehr eine weitgehende Überwachung des Bankwesens für sich in Anspruch nahm²⁷. Aus dem großen Anteil heraus, den die Reichsbank an den Maßnahmen zur Behebung der Bankenkrise hatte, ergab sich ihre maßgebliche Beteiligung bei der Ausübung der Bankaufsicht, so daß den Belangen des Staates und der Notenbank gleichermaßen Rechnung getragen wurde. Durch die Verordnung des Reichspräsidenten über Aktienrecht, Bankaufsicht und Steueramnestie vom 19. September 1931²⁸ wurde als Koordinierungsorgan zwischen Regierung und Notenbank bei der Reichsbank ein paritätisch besetztes „Kuratorium für das Bankgewerbe“ errichtet, und als dessen Exekutivorgan ein „Reichskommissar für das Bankgewerbe“ bestellt. Das Kuratorium, dessen Mitglied der Reichskommissar war, hatte die Aufgabe, Richtlinien für die Tätigkeit des Reichskommissars aufzustellen. Dem Reichskommissar oblag es, die allgemeine Bankpolitik vom Standpunkt der deutschen Gesamtwirtschaft aus zu beeinflussen. Er unterstand sachlich dem Kuratorium und dienstlich dem Reichswirtschaftsminister. Doch galt diese Verordnung nicht für alle Kreditinstitute, die heute der staatlichen Aufsicht unterliegen. So waren beispielsweise die Sparkassen von der allgemeinen Bankenaufsicht ausgenommen.

b) In den Jahren 1933/34 wurde eine Bankenenquête einberufen, in der die vorhandenen Mängel im Kreditwesen erörtert und Möglichkeiten zu ihrer Verhinderung ausgearbeitet wurden. Auf Grund der Empfehlungen des Ausschusses wurde das Reichsgesetz über das Kreditwesen am 5. 12. 1934²⁹ erlassen. Durch dieses wurde das gesamte Kreditgewerbe einer weitgehenden staatlichen Aufsicht unterstellt und eine umfassende Regelung aller mit der Bankaufsicht zusammenhängenden Fragen getroffen. Anstelle des Kuratoriums trat als oberste Instanz in der Beaufsichtigung der Kreditinstitute das Aufsichtsamt für das Kreditwesen, während der Reichskommissar für das Kreditwesen beibehalten wurde³⁰.

Ogleich das Reichsaufsichtsamt ebenfalls bei der Reichsbank errichtet wurde, war der Einfluß des Staates gegenüber der Notenbank durch eine größere Anzahl von Mitgliedern in diesem Amt verstärkt. Es hatte die Aufgabe, die Rahmenbestimmungen des Kreditwesengesetzes auszufüllen sowie Grundsätze für die Geschäftsführung der Kreditinstitute und Richtlinien für die Tätigkeit des Reichskommissars aufzustellen. Da es außerdem Beschwerdeinstanz für Maßnahmen des Reichskommissars war, konnte dieser nicht mehr, wie bisher bei dem Kuratorium, Mitglied des Aufsichtsamtes sein. Der Reichskommissar, der sachlich dem Aufsichtsrat unterstand, hatte durch das neue Gesetz weitgehende Vollmachten erhalten, die eine einheitliche und umfassende Beaufsichtigung des Kreditgewerbes gewährleisten konnten.

27 Schreihage, Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen 1950, S. 584

28 RGBl. I S. 493

29 RGBl. I S. 1203 kurz: KWG

30 Bankenaufsicht Gestern und Morgen, Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen 1950 S. 584

4. Die weitere Entwicklung der Bankenaufsicht bis heute.

a) Diese selbständige und weitgehend unabhängige Stellung des Aufsichtsamtes und des Reichskommissars widersprach in zunehmendem Maße dem in Deutschland herrschenden totalitären System. Als durch das neue Reichsbankgesetz, die Reichsbank ihre Unabhängigkeit verloren hatte, und zudem die Ämter des Reichsbankpräsidenten und des Reichswirtschaftsministers in einer Hand vereinigt waren, verlor das Aufsichtsamt seine vermittelnde Stellung zwischen Staat und Notenbank. Durch Verordnung zur Änderung des Kreditwesengesetzes vom 15.9.1939³¹ wurde das Aufsichtsamt für das Kreditwesen aufgelöst. Seine Aufgaben übernahm der Reichswirtschaftsminister, der seine Entscheidungen im Einvernehmen mit dem Reichsbankdirektorium zu treffen hatte. Die Funktionen des Reichskommissars wurden dem neu errichteten „Reichsaufsichtsamt für das Kreditwesen“ übertragen, das als nachgeordnete Behörde des Reichswirtschaftsministers an dessen Weisungen gebunden war. Bedeutete dies schon das Ende der unabhängigen Bankaufsicht, so wurde durch die Verordnung zur Änderung des Kreditwesengesetzes vom 18.9.1944³² auch die Einheitlichkeit der Bankenaufsicht beseitigt, indem das Reichsaufsichtsamt aufgelöst und seine Aufgaben auf Wirtschaftsminister und Reichsbankdirektorium verteilt wurden.

b) Nach dem Zusammenbruch im Jahre 1945 war es zunächst ungewiß, ob das Kreditwesengesetz zu den wegen nationalsozialistischen Gedankenguts aufgehobenen Gesetzen gehörte. Da es jedoch nur die Erfahrungen aus der Bankenkrise von 1931 in Gesetzesform gebracht hat, und ihm außerdem die ausländische Bankengesetzgebung zum Vorbild diente, bestanden für die Weitergeltung des Kreditwesengesetzes in materieller Hinsicht keine Bedenken. Doch konnte eine Neuorganisation des Bankaufsichtswesens, infolge des Wegfalls der Zentralinstanzen, nur in den neugeschaffenen Ländern erfolgen. Dies führte naturgemäß zu einer völlig verschiedenen und uneinheitlichen Regelung. Die Aufgaben des Reichswirtschaftsministers gingen bei der Mehrzahl der deutschen Länder auf deren Finanzminister, die des Reichsbankdirektoriums auf die Landeszentralbanken über³³. Heute gehört die Bankenaufsicht in allen deutschen Ländern in das Ressort des Wirtschaftsministers³⁴. Die Bankaufsichtsbehörden üben ihre Tätigkeit in Zusammenwirken mit den Landeszentralbanken in den einzelnen Ländern aus. Um der Gefahr einer allzusehr voneinander abweichenden Bankpolitik und Bankenaufsicht in den einzelnen Ländern vorzubeugen, wurde als beratendes Gemeinschaftsorgan der „Sonderausschuß Bankenaufsicht“ ins Leben gerufen.

31 RGBl. I S. 1953

32 RGBl. I S. 211

33 In der britischen Zone durch Art. II Ziff. 5 der VO Nr. 133, lediglich in Schleswig-Holstein trat an die Stelle des Reichswirtschaftsministers der Wirtschaftsminister und in Hamburg der Vorstand der Landeszentralbank. In Bayern durch Gesetz Nr. 54 über das Kreditwesen vom 27. 9. 1946 (GVBl. S. 14). In Württemberg-Baden durch Gesetz Nr. 50 über die Beaufsichtigung von Kreditinstituten vom 31. 1. 1946 (RegBl. S. 41), in Hessen durch die Organisatorische Anweisung Nr. 4 der Mil.Reg. für Hessen vom 20. 10. 1945, in Bremen durch Anordnung des Senats vom 21. 2. 1947, in Württemberg-Hohenzollern durch Rechtsanordnung vom 12. 3. 1946, in Baden durch Rechtsanordnung der Landesverwaltung vom 4. 9. 46 und in Rheinland-Pfalz durch Erlaß der Landesregierung vom 13. 1. 1949. Vgl. im einzelnen Pröhl, Lexikon des Kreditwesens S. 324.

34 Nur in Bremen gehört die Bankenaufsicht auch heute noch zum Aufgabenbereich des Finanzsenators.

B. Aufgaben und Rechtfertigung der Bankenaufsicht.

1. Aufgaben

Sinn der gesetzlichen Regelung des Kreditwesens ist es, einen für die Volkswirtschaft notwendigen, gesunden und gesicherten Geld- und Kapitalmarkt herbeizuführen. Die Bankenaufsichtsorgane³⁵ haben darüber zu wachen, daß die Geschäftstätigkeit der Kreditinstitute den gesamtwirtschaftlichen Belangen entspricht. Weiterhin müssen sie die Banken von allzu gefährlichen Spekulationen und unwirtschaftlicher Geschäftstätigkeit abhalten. Die Vergangenheit hat gezeigt, daß die Kreditinstitute nicht immer gewillt oder befähigt sind, ihre Tätigkeit den gesamtwirtschaftlichen Notwendigkeiten unterzuordnen³⁶. Ihr häufig übertriebenes Gewinnstreben war schon des öfteren Ursache für gefährliche Erschütterungen des Wirtschaftsgefüges.

Die Aufgaben der Bankenaufsichtsorgane zur Erreichung des oben dargelegten Zieles sind verschiedener Art und entspringen den Gefahren, die der Gesamtwirtschaft aus dem Kreditwesen erwachsen können. Zunächst gilt es, die Gefahr zu verhindern, die dadurch entstehen kann, daß die Kreditinstitute durch ungesunde Geschäftstätigkeit sich selbst gefährden und zahlungsunfähig werden.

Für die staatliche Ordnung ist es unerträglich, daß etwa durch den Zusammenbruch einer einzigen Großbank unter Umständen weite Bereiche der Wirtschaft lahmgelegt und dadurch die Existenzen einer großen Anzahl von Staatsbürgern gefährdet werden.

Dabei ist es nicht nur Ziel der staatlichen Bankenaufsicht, Einleger und sonstige Bankkunden zu schützen. Zwar werden diese durch einen Bankzusammenbruch unmittelbar betroffen, ihr Verlust wird aber vielfach ihre Existenz nicht völlig vernichten. Viel schwerwiegender sind die gesamtwirtschaftlichen Auswirkungen. Der Zusammenbruch eines großen Bankinstituts hat, wie die Krise von 1931 gezeigt hat, einen schlagartigen Abzug (Run) aller Einlagen von sämtlichen Kreditinstituten zur Folge. Die Banken sind außerstande den Kapitalbedarf zu decken. Sie können durch den Vertrauensschwund in der Öffentlichkeit nicht mehr ihre volkswirtschaftlich wichtigsten Aufgaben, die Kapitalansammlung und Kapitalversorgung, erfüllen.

Der Zusammenbruch eines einzigen Kreditinstituts kann somit, falls es sich um eine Großbank handelt, eine allgemeine rückläufige Tendenz in der gesamten Wirtschaft einleiten, wie es sich bei der Bankenkrise von 1931 gezeigt hat.

Durch die Beaufsichtigung der Kreditinstitute sollen diese vor solchen Zusammenbrüchen bewahrt, und somit alle Störungen, die hierdurch der Gesamtwirtschaft drohen, verhindert werden. Darüber hinaus soll die Verhinderung solcher Bankunfälle das Vertrauen der Öffentlichkeit stärken. Indem der Bankeinleger gegen Verluste geschützt wird, die ihm aus personeller Fehlbesetzung, leichtfertiger und unlauterer Geschäftsgewaren der Kreditinstitute erwachsen können, wird das Vertrauen wach-

³⁵ Unter dem Begriff „Bankenaufsichtsorgane“ sind die mit der Bankenaufsicht betrauten Institutionen, Bankenaufsichtsbehörde und Landeszentralbank zusammengefaßt.

³⁶ vgl. Steinert, in Schmollers Jahrbuch, 75. Bd. 1955 S. 75

sen. Hierdurch werden die Einlagen zunehmen, und somit dem volkswirtschaftlich wichtigen Erfordernis der Kapitalansammlung gedient.

Doch ist, wie oben schon erwähnt, im Rahmen der Verhinderung aller Störungen, die der Gesamtwirtschaft durch das Kreditwesen drohen, es nicht nur Aufgabe der Bankenaufsicht solche Gefahren abzuwenden, die dadurch entstehen, daß die Banken sich infolge unvernünftiger Geschäftstätigkeit selbst gefährden. Die staatliche Aufsicht muß auch die Tätigkeit der Banken verhindern, durch die die Gesamtwirtschaft ungünstig beeinflußt wird, ohne daß die Kreditinstitute Schaden erleiden. Hier handelt es sich um solche Geschäfte, bei denen die Banken aus übertriebenem Gewinnstreben Störungen des Geld- und Kapitalmarktes³⁷ hervorrufen. Deshalb sieht das Kreditwesengesetz vor, daß die Bankenaufsichtsbehörden für die Beachtung allgemeinwirtschaftlicher Gesichtspunkte in der allgemeinen Bankpolitik und für die Anpassung der Geschäfte der Banken an die Bedürfnisse der Gesamtwirtschaft zu sorgen haben.

2. Rechtfertigung

a) Das Kreditwesengesetz fällt seinem Gegenstand nach in die konkurrierende Bundesgesetzgebung, zu der auch das Recht der Wirtschaft, insbesondere das Bank- und Börsenwesen (Art. 74 Ziff. 11 GG) gehört. Außerdem besteht aber auch ein unmittelbarer Sachzusammenhang mit Gegenständen der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes, nämlich mit dem Geldwesen (Art. 73 Ziff. 4 GG). Das Kreditwesengesetz ist daher gemäß Art. 124 und Art. 125 Ziff. 1 GG zu Bundesrecht geworden³⁸.

Von den Gegnern der Bankaufsicht wird das Kreditwesengesetz als ein Erzeugnis einer Zeit höchsten wirtschaftlichen Dirigismus bezeichnet. Es muß jedoch bestritten werden, daß es im wirtschaftslenkenden Denken des Nationalsozialismus seinen Ursprung hat. Allein die Tatsache, daß die Bankaufsicht auf Grund der Krise von 1931 noch im gleichen Jahre durch eine Verordnung des Reichspräsidenten eingeführt wurde, zeigt, daß die Kontrolle des Kreditwesens nicht nur ein Erfordernis einer dirigistischen Wirtschaftsform, sondern auch für freie Wirtschaftsformen notwendig ist. Sicherlich hat das nationalsozialistische Wirtschaftsdenken auf eine umfassende Staatsaufsicht hingewirkt, doch zeigt auch das außerhalb Deutschlands zum Ausdruck kommende Streben³⁹ nach Verstärkung des staatlichen Einflusses auf die Tätigkeit der Banken, das allgemeine Bedürfnis einer Kontrolle des Kreditwesens.

Denn weder die freie und noch weniger die soziale Marktwirtschaft vermögen völlig auf gewisse Lenkungsmaßnahmen zu verzichten. Es gibt in jedem Wirtschaftssystem eine Fülle von Umständen, die den Ablauf der reinen Marktgesetze beeinträchtigen, so die wirtschaftliche Unvernunft der Produzenten und Konsumenten, die ungleichgewichtige Sozial- und Wirtschaftsstruktur, das Eintreten von natürlichen oder politischen Kri-

³⁷ z. B. durch überhöhte Zinssätze.

³⁸ vgl. Becker, in „Sparkasse“ 1955 S. 19

³⁹ so z. B. in Österreich, Schweiz, Italien, Schweden, USA; vgl. im einzelnen Untersuchung des Bankwesens 1933 Teil I 2. Bd. S. 271 ff.

sen und Konflikten⁴⁰. Diese Störungen sind durch staatliche Einwirkungen auszugleichen. Wirtschaftliche Unvernunft führte zur Banken- und Wirtschaftskrise von 1931. Der Verhinderung dieses, den Ablauf der reinen Marktgesetze störenden Faktors, dient die deutsche Bankenaufsicht. Denn jeder Staat muß bemüht sein, Schädigungen seiner Wirtschaft aus innen- und außenpolitischen Gründen zu verhindern. Deshalb wird er, wie auch die Krise von 1931 gezeigt hat, bei Bankzusammenbrüchen und Zahlungsschwierigkeiten der Kreditinstitute eine Garantie für die Einlagen übernehmen, um auf diese Weise jedem Vertrauensschwund und jedem Run auf die übrigen Kreditinstitute vorzubeugen. Doch ist dies eine äußerste Notmaßnahme, deren Erfolg, wie sich 1931 gezeigt hat, zudem höchst zweifelhaft ist. Denn abgesehen davon, daß der Staat durch solche Garantien seine eigene Finanzlage sehr schwächt, ist nicht absolut sicher, daß seine Verbürgungen in der Öffentlichkeit die notwendige Beruhigung herstellen. Der Staat muß, um eine geordnete staatliche Gemeinschaft zu erhalten, deshalb einschreiten, wenn dem Kreditwesen solche Gefahren drohen. Er hat hierbei zum zweckmäßigsten und sichersten Mittel zu greifen. Eine vorbeugende Bankenaufsicht wird aber immer besser sein als jede heilende Maßnahme.

Wenn somit die staatliche Aufsicht über die Kreditinstitute ein wirtschaftliches Erfordernis ist, so veranlaßt die durch das Grundgesetz vorgezeichnete neue staats- und verfassungsrechtliche Ordnung aber zu einer sorgfältigen Untersuchung, ob und inwieweit die Einzelbestimmung des Kreditwesengesetzes heute noch Geltung beanspruchen dürfen.

b) Das „Bonner Grundgesetz“ enthält keine ausdrückliche Regelung bezüglich einer Wirtschaftsform. Auch zu der Frage, ob und in welchem Umfange wirtschaftslenkende Anordnungen des Staates zulässig sind, hat das Grundgesetz im Gegensatz zu den Verfassungen der Länder⁴¹ nichts gesagt. Es hat deshalb den Anschein, als habe das Grundgesetz auf ein bestimmtes Wirtschaftsverfassungsrecht verzichtet. Bei einer eingehenden Untersuchung seiner Bestimmungen ergeben sich aber Einzelvorschriften, die in ihrem Gesamtzusammenhang die Grundzüge eines wirtschaftsverfassungsrechtlichen Systems erkennen lassen⁴².

Nach Art. 74 Nr. 11 GG hat der Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für das gesamte Recht der Wirtschaft. Diese Zuständigkeitsklausel deckt auch Gesetze, die staatliche Maßnahmen der Wirtschaftslenkung vorsehen⁴³, vorausgesetzt, daß nicht die freiheitlichen Gewährleistungen der Art. 1—19 GG eine solche Wirtschaftslenkung untersagen⁴⁴.

c) Das Grundgesetz enthält eine ganze Anzahl solcher Gewährleistungen.

40 vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht 2. Bd. § 81 S. 203; Steinert a.a.O. S. 461

41 Verfassung von Rhld.-Pfz. Art. 51 und bayer. Verf. Art. 152 am weitgehendsten. Hier hat der Staat die Kompetenz: „Die geordnete Herstellung und Verteilung der wirtschaftlichen Güter zur Deckung des notwendigen Lebensbedarfs der Bevölkerung zu überwachen“. Württ.-bad.-Verf. (Art. 25) und württ.-hoh.-Verf. (Art. 92 Abs. 1) ermächtigen den Staat, durch Gesetz „Erzeugungs- und Bewirtschaftungsmaßnahmen“ anzuordnen. Hess. Verf. Art. 38 und brem. Verf. Art. 39 ermächtigen zur Lenkung der Erzeugung, Herstellung und Verteilung von Gütern. Die Verfassungen der Länder Hamburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein enthalten keine Kompetenz des Staates wirtschaftslenkende Maßnahmen zu ergreifen.

42 vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. 1 § 3, S. 30

43 vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. 2 § 82, S.

44 vgl. BVerf.Gericht in NJW 54, S. 1235

Die Garantien des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG), der Vereins-, Gesellschafts- und Koalitionsfreiheit (Art. 9 GG), der Freizügigkeit (Art. 11 GG), der Freiheit der Berufswahl, der Berufsausübung und der Arbeitstätigkeit (Art. 12 GG) und die Unverletzlichkeit des Eigentums (Art. 14 GG) sichern jedem im wirtschaftlichen Bereich eine Fülle von Freiheitsrechten zu. Diese Grundrechte sind umso bedeutungsvoller als sie auch dort, wo ein Gesetzesvorbehalt besteht, in ihrem Wesensgehalt unantastbar sind (Art. 19 Abs. 2 GG), und als ein unbeschränkter gerichtlicher Rechtsschutz besteht (Art. 19 Abs. 4 GG)⁴⁵.

Es ist zu untersuchen, inwieweit diese Freiheitsverbürgungen durch soziale Vorbehalte (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 2 GG), durch die Sozialisierungskompetenz (Art. 15 GG), insbesondere aber durch die Sozialstaatsklausel (Art. 20, 28 GG) eingeschränkt werden und sich hieraus die Zulässigkeit und Notwendigkeit wirtschaftslenkender Gesetze ergibt.

aa) An der Spitze der wirtschaftlich bedeutsamen Freiheitsgarantien des Grundgesetzes steht die Gewährleistung der freien Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG). Dieses Recht steht auch juristischen Personen zu⁴⁶. Dieser Satz stellt, wie Huber⁴⁷ zutreffend ausführt, eine Generalklausel der Freiheitssicherung dar, und hat nicht nur eine direktive Bedeutung⁴⁸. Wenn diese Generalklausel des Art. 2 Abs. 1 GG als echte Verfassungsnorm gelten soll, so sind die Grundrechte der Wirtschaftsfreiheit, nämlich Gewerbefreiheit, Freizügigkeit, Vereinigungsfreiheit, Eigentumsfreiheit, Vertragsfreiheit und Wettbewerbsfreiheit notwendig von ihr mitumschlossen. Denn wie sollte die freie Entfaltung der Persönlichkeit möglich sein, wenn diese fundamentalen Sicherungen der individuellen Wirtschaftsfreiheit nicht gewährleistet wären? Soweit das Grundgesetz einzelne der obengenannten Grundrechte der Wirtschaftsfreiheit besonders garantiert (Art. 9, 11, 12 und 14 GG), handelt es sich um eine nähere Durchführung der Generalklausel über das freie Persönlichkeitsrecht. Diese Freiheitsrechte stellen im Grunde genommen nur eine Konkretisierung der allgemeinen Rechte und Freiheiten des Art. 2 GG auf einzelnen Lebensgebieten dar. Sie stehen zu Art. 2 GG im Verhältnis des „lex specialis“.

Die staatliche Beaufsichtigung schränkt die wirtschaftliche Handlungsfreiheit der Banken ein. Durch das Kreditwesengesetz greift der Staat lenkend in die Geschäfte der Kreditinstitute ein. Das in Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistete Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit wird durch solche wirtschaftslenkende Eingriffe begrenzt. Gemäß Art. 2 Abs. 1 GG kann das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit durch Gesetz eingeengt werden, soweit dies dem Schutze des Sittengesetzes, der Rechte Anderer oder der verfassungsmäßigen Ordnung dient.

Unter „verfassungsmäßiger Ordnung“ sind nicht alle positiven Gesetznormen zu verstehen, sondern die elementaren Verfassungsgrundsätze und die allgemeinen Regeln des Völkerrechts⁴⁹.

45 vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. 1 § 3, S. 30

46 vgl. Bonner Kommentar Art. 2 S. 2

47 Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. 1 § 56 S. 660

48 vgl. Giese, Grundgesetz Art. 2 Anm. 2

49 vgl. BGH in DVBl. 1953 S. 471

Die Auffassung von Mangoldts⁵⁰, der unter verfassungsmäßiger Ordnung jedes ordnungsmäßig, d.h. nach den Vorschriften der Verfassung ergangenes Gesetz verstehen will, und damit verfassungsmäßige Ordnung mit allgemeiner Rechtsordnung gleichsetzt, kann dagegen nicht zutreffend sein. Sie würde praktisch alle Freiheitsrechte unter den Vorbehalt des einfachen Gesetzes stellen, und damit die dem Grundgesetz zu Grunde liegende Unterscheidung zwischen speziellen Gesetzesvorbehalten einzelner Grundrechte und der generellen immanenten Grundrechtschranke des Art. 2 Abs. 1 GG verwischen⁵¹.

Durch den Vorbehalt der verfassungsmäßigen Ordnung ist der Gesetzgeber ermächtigt, die freie Persönlichkeitsentfaltung zu begrenzen, soweit dies erforderlich ist, um entweder den Grundgedanken, die in einem geschriebenen Verfassungssatz niedergelegt sind, Rechnung zu tragen, oder um einem allgemein anerkannten, ungeschriebenen Verfassungsprinzip folgend „überragende Forderungen des Gemeinwohls“ zur Geltung zu bringen⁵².

Das Kreditwesengesetz stellt ein wirtschaftslenkendes Gesetz dar, das sowohl auf Grund des geschriebenen Verfassungsgrundsatzes des sozialen Staates (Art. 20, 28 GG), wie auch in Anwendung des ungeschriebenen Verfassungsgrundsatzes der Gewährleistung überragender Forderungen des Gemeinwohls der verfassungsmäßigen Ordnung dient. Es ist oben (unter 1) näher dargelegt, welche Gefahren der Staat durch Beaufsichtigung der Kreditinstitute verhüten will. Die Gefahren, die eine Fehlentwicklung im Kreditwesen mit sich bringt, bedrohen das Gemeinwohl und die Sozialordnung. Die in Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistete Freiheit des einzelnen muß dem sozialen Grundgedanken der Verfassung (Art. 20, 28 GG) gegenüber zurücktreten. Art. 2 Abs. 1 GG legt diese soziale Bindung der individuellen Freiheit mit seinem Hinweis auf die verfassungsmäßige Ordnung fest. Wirtschaftslenkende und beaufsichtigende Gesetze sind deshalb mit Art. 2 Abs. 1 GG vereinbar, solange sie die individuelle Freiheit nicht ausschalten, sondern ihr im Rahmen staatlicher Aufsichtsmaßnahmen angemessenen Spielraum lassen.

Soweit die Grundrechte der Wirtschaftsfreiheit im Grundgesetz nicht ausdrücklich genannt, sondern ihre Gewährleistung aus der Garantie der freien Entfaltung der Persönlichkeit zu entnehmen ist, entspricht ihre Einschränkung der des Art. 2 GG. Dies gilt insbesondere für die Vertragsfreiheit und Wettbewerbsfreiheit.

Die im Grundgesetz verankerten Grundrechte der Freizügigkeit (Art. 11 Abs. 1 GG) und der Vereinigungsfreiheit (Art. 9 GG) werden durch die Bankenaufsichtsgesetzgebung nicht betroffen.

Von den einzelnen wirtschaftlichen Freiheitsrechten des Grundgesetzes werden durch die Bankaufsicht die Gewerbefreiheit und die Eigentumsfreiheit besonders eingeengt. Die Vereinbarkeit der Bankenaufsicht mit diesen besonders gewährleisteten Freiheitsrechten ergibt sich schon daraus, daß diese Grundrechte von der Generalklausel des Art. 2 GG mitumschlossen werden, und die Einschränkung dieser Bestimmung auch für die übrigen ausdrücklich aufgezählten Freiheitsrechte gelten muß.

50 vgl. Kommentar zum Grundgesetz S. 47 51 vgl. Maunz, Staatsrecht § 14 III. S. 91
52 vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. 2 § 82 S. 215

bb) Die Gewerbefreiheit ist das wichtigste der wirtschaftlichen Grundrechte. Auch sie ist im Grundgesetz nicht ausdrücklich gewährleistet, doch ist sie nicht nur durch Art. 2 Abs. 1 GG gesichert, indem diese Generalklausel die Freiheit der wirtschaftlichen Betätigung garantiert, sondern das Grundgesetz enthält in Art. 12 Abs. 1 GG eine weitere Sondergewährleistung der Berufsfreiheit. Aus diesen beiden Bestimmungen der Verfassung läßt sich die Garantie der Gewerbefreiheit ableiten.

Art. 12 Abs. 1 Satz 2 stellt die in ihm garantierten Freiheitsrechte unter einen allgemeinen Gesetzesvorbehalt.

Die Gewerbefreiheit ist deshalb nicht nur auf Grund der Vorbehalte des Art. 2 GG, sondern infolge des Gesetzesvorbehalts des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG durch einfaches Gesetz beschränkbar.

Für den umfassenden Bereich der Berufsausübung wird das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit erheblich weiter eingeschränkt, als dies durch den allgemeinen Vorbehalt des Art. 2 GG der Fall ist. Doch wäre es verfehlt, würde man hieraus schließen, daß die Einschränkung der Berufsausübung auf Grund des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG durch einfaches Gesetz von keinen Voraussetzungen abhängig wäre. Denn die Einschränkung der Berufsausübung ist eine Auswirkung des im Grundgesetz verankerten Sozialstaatsgedanken. Es ist daher festzustellen, daß die Gesetzesvorbehalte keine Einschränkung der Freiheitsphäre der einzelnen sind, sondern Ausgestaltung der Gemeinschaftsphäre innerhalb des Freiheitsbereichs. Eine Beschränkung der Berufsausübung ist nur dann möglich, wenn gewisse Gewerbe die öffentliche Sicherheit bedrohen⁵³.

Daraus folgt, daß der Gesetzgeber, soweit er von der Ermächtigung Gebrauch machen will, sich im Rahmen der Gemeinschaftsforderung halten muß. Geht er in der Intensität der gesetzlichen Regelung darüber hinaus, so würde eine Rechtfertigung für dieses Vorgehen nicht mehr gefunden werden können⁵⁴. Dennoch geht der Gesetzesvorbehalt des Art. 12 GG weiter als der des Art. 2 GG, da nicht jede Gemeinschaftsforderung zugleich ein Erfordernis der verfassungsmäßigen Ordnung ist. Wirtschaftslenkenden Aufsichtsgesetzen steht das Grundrecht der Gewerbefreiheit, da sogar, wie oben erwähnt⁵⁵, überragende Forderungen des Gemeinwohls solche Regelungen verlangen, nicht entgegen. Diese grundrechtsbeschränkenden Gesetze finden ihre Schranken in Art. 19 Abs. 2 GG, da die Grundrechte nicht in ihrem Wesensgehalt angetastet werden können⁵⁶.

cc) Auch die in Art. 14 Abs. 1 GG gewährleistete Freiheit des Eigentums wird von der Generalklausel des Art. 2 GG mitumschlossen. Art. 14 GG versteht unter Eigentum die Gesamtheit der privaten Vermögensrechte. In den geschützten Bereich fallen sowohl das Eigentum des „Bürgerlichen Rechts“, als auch alle sonstigen absoluten Rechte⁵⁷. Die wirtschaftslenkenden Bestimmungen des Kreditwesengesetzes schränken die freie Verfügung der Banken über ihr Vermögen ein. Doch steht die Ge-

53 vgl. Bonner Kommentar Art. 12 S. 2

54 vgl. Ueber, a.a.O. S. 52

55 vgl. Teil II B, 2, c., aa.

56 vgl. im einzelnen ee.

57 vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. 2 § 68 S. 9

währleistung freien Eigentums ebenfalls unter dem Gesetzesvorbehalt des Art. 2 GG. Darüber hinaus sind dem Eigentum in Art. 14 GG weitere Grenzen gezogen.

Gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG werden Inhalt und Schranken des Eigentums gesetzlich bestimmt. Dieser Gesetzesvorbehalt ermächtigt den Gesetzgeber einzelne Befugnisse, die aus einem privaten Vermögensrecht hervorgehen, zu beschränken. Außerdem stellt Art. 14 Abs. 2 GG das Eigentum (d. h. alle privaten Vermögensrechte) unter einen allgemeinen sozialen Vorbehalt, indem er bestimmt, daß „Eigentum verpflichtet“. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen. Diese Grundrechtsnorm bestimmt die rechtliche Gebundenheit des Eigentums an die soziale Gemeinschaft und gibt dem Staat die Befugnis der sozialen Gestaltung der Eigentumsordnung. Auch das Grundrecht des freien Eigentums steht einer Beaufsichtigung der Banken nicht entgegen.

dd) Der Gesetzgeber hat durch das Kreditwesengesetz das Kreditwesen im Gegensatz zu anderen Wirtschaftszweigen einer besonderen Kontrolle unterworfen. Es erhebt sich die Frage, ob diese ungleichartige Behandlung eines einzelnen Wirtschaftszweiges nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 GG verstößt. Dieser Verfassungsgrundsatz bindet auch den Gesetzgeber in der Weise, daß er Gleiches gleich behandeln muß⁵⁸. Lenkungsmaßnahmen auf dem Gebiet des Kreditwesens wären ganz sicher dann mit Art. 3 GG unvereinbar, wenn die Bedeutung des Kreditwesens sich in der Gesamtwirtschaft, wie auch im Rahmen der Sozialordnung und für das Gemeinwohl, nicht wesentlich von anderen Wirtschaftszweigen unterscheiden würde. Die Banken nehmen aber in der Wirtschaft eine Sonderstellung ein. Während sie, wenn auch von der Wirtschaft als Ganzes abhängig, von einzelnen Wirtschaftszweigen jedoch unabhängig und zu einem Geschäftsverkehr mit bestimmten Wirtschaftszweigen nicht gezwungen sind, muß die übrige Wirtschaft mit ihnen, den Verwaltern und Verteilern des Kapitals zusammenarbeiten. Während fast alle anderen Wirtschaftszweige mit überwiegend eigenem Kapital arbeiten, handeln die Kreditinstitute fast ausschließlich mit Fremdkapital. Mag der Zusammenbruch eines großen Industrieunternehmens Arbeitslosigkeit zur Folge haben, der Unfall trifft in erster Linie die Eigentümer. Den Schaden hat zunächst nur ein Unternehmen zu tragen; er ist mehr oder weniger lokal. Die Folgen eines Bankzusammenbruchs hat die Krise von 1931 gezeigt. Sie treffen nicht nur die Eigentümer, sondern vor allen Dingen die Kunden, mit deren Kapital das Unternehmen gearbeitet hat. Von einem solchen Unfall werden weite Wirtschaftskreise unmittelbar betroffen, ganz abgesehen von den Folgen des mangels Vertrauens einsetzenden Runs auf alle übrigen Institute.

Die besondere Bedeutung des Bankwesens für die Gesamtwirtschaft und das Gemeinwohl kann daher nicht angezweifelt werden. Der gegenüber den anderen Wirtschaftszweigen ungleiche wirtschaftspolitische Einfluß der Kreditinstitute gestattet nicht nur, sondern verlangt eine andere Einstellung des Staates. Seinen wirtschaftslenkenden Maßnahmen im

⁵⁸ vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. 2 § 82 S. 216

Kreditwesen steht deshalb das Gleichheitsprinzip des Art. 3 GG nicht entgegen.

ee) Wenn somit die freiheitlichen Grundrechte durch die gesetzlichen und sozialen Vorbehalte der Verfassung eingeschränkt sind, und eine staatliche Beaufsichtigung der Kreditinstitute verfassungsrechtlich zulässig ist, so dürfen die in Art. 19 Abs. 1 und 2 GG aufgestellten Grenzen nicht überschritten werden. Das wirtschaftslenkende Gesetz muß allgemein gelten und das eingeschränkte Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen (Art. 19 Abs. 1 GG).

Weiterhin darf durch die grundrechtsbeschränkenden Gesetze der Wesensgehalt der Grundrechte nicht angetastet werden⁵⁹, soweit durch ihre Inanspruchnahme nicht für den Bestand der staatlichen Gemeinschaft notwendige Rechtsgüter gefährdet werden⁶⁰. Dieses Gebot gilt auch für wirtschaftslenkende Gesetze, die die freiheitlichen Grundrechte begrenzen. Art. 19 Abs. 2 GG verhindert alle Bestrebungen, die die Wirtschaftslenkung zu einem Wirtschaftsdirigismus zu steigern trachten, in dem die Wirtschaft äußerlich zwar frei, tatsächlich aber einer allumfassenden staatlichen Weisungsgewalt unterworfen ist. Innerhalb der Schranken, die das Gesetz aus gesamtwirtschaftlichen Gründen für die allgemeine Geschäftstätigkeit der Banken ziehen muß, soll sich die unternehmerische Initiative frei und ungehindert entfalten können, mit der Folge, daß die Geschäftspolitik allein und ausschließlich von den Instituten bestimmt wird, und daß demgemäß nur sie und ihre Organe die Verantwortung für die wirtschaftliche Zweckmäßigkeit der Geschäfte tragen. Hieraus ergeben sich gewisse Einschränkungen für die Intensität der Beaufsichtigung.

Die staatliche Bankaufsicht wäre dann mit dem Grundgesetz unvereinbar, wenn sie im Kreditwesen für eine freie Initiative keinen Raum mehr ließe. Die Staatsaufsicht darf nur die Aufgabe haben, solche unzweckmäßige Tätigkeit der Banken zu verhindern, die eine Gefahr für das Gemeinwohl bedeutet. Sie kann aber nicht zum Ziele haben, die Banken vor jedem Schaden zu bewahren und einen Ersatz für mangelnde Tüchtigkeit und Ehrbarkeit der Bankleiter zu geben. Dadurch würde zwangsläufig jede Eigenverantwortlichkeit und jedes gewinnbringende Risiko unterbunden. Eine freie kaufmännische Tätigkeit der Kreditinstitute wäre damit ausgeschlossen. Eine derartige Einschränkung der grundgesetzlich gewährleisteten Freiheitsrechte, würde diese in ihrem Wesensgehalt antasten und wäre deshalb mit Art. 19 Abs. 2 GG unvereinbar.

Inwieweit die heute gültige Bankenaufsichtsgesetzgebung die Freiheitsrechte nur einschränkt oder aber in ihrem Wesensgehalt antastet, ist noch näher zu untersuchen.

d. Das Neben- und Gegeneinander von Gewährleistungen und Vorbehalten im Grundgesetz bildet ein gemischtes System des Wirtschaftsverfassungsrechts, das in der Vereinigung von wirtschaftlichen Freiheitsver-

⁵⁹ vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. 2 § 82 S. 222

⁶⁰ so BVerw.G in NJW 1954 S. 1055

bürgungen gegenüber der öffentlichen Verwaltung und wirtschaftslenkenden Befugnissen der Verwaltung seine Gestalt gewinnt⁶¹.

Das Grundgesetz hat sich nicht für ein bestimmtes Wirtschaftssystem, wie etwa die liberale Wettbewerbswirtschaft oder die sozialistische Zentralverwaltungswirtschaft, entschieden⁶², sondern dem Gesetzgeber die Möglichkeit eröffnet, unter Beachtung des Grundgesetzes, die ihm notwendig erscheinende Wirtschaftspolitik zu betreiben. Die Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes stellt die Erzeugung und Verteilung der Wirtschaftsgüter grundsätzlich unter die Gesetze des freien Wettbewerbs⁶³. Der Staat ist aber nicht nur berechtigt, sondern verfassungsrechtlich verpflichtet, die Wirtschaft zu kontrollieren, soweit dies zur Verwirklichung der sozialen Gerechtigkeit, zum Schutze einer gesunden Sozialordnung und zur Förderung der sozial schwächeren Schichten erforderlich ist. Unsere heutige Wirtschaftsform, die sozialverpflichtete Marktwirtschaft, wird diesen Forderungen gerecht. Eine Beaufsichtigung der Kreditinstitute ist bei der großen Bedeutung des Kreditwesens für die gesamte Volkswirtschaft und der Gefahren, die eine Fehlentwicklung des Kapitalmarktes für das Gemeinwohl und die gesunde Sozialordnung mit sich bringt, nicht nur mit der Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes vereinbar, sondern erforderlich.

61 vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. 1 § 3 S. 30

62 so BVerf.G in NJW 1954 S. 1236

63 vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. 1 § 4 S. 36

C. Die Aufsichtsbefugnisse des Kreditwesengesetzes und ihre Vereinbarkeit mit der Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes.

Die Rechtsvorschriften des Kreditwesengesetzes, die gemäß Art. 123 Abs. 1 GG fortgelten, entstammen einer Zeit, deren Wirtschaftsform weit von der Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes und der sozialverpflichteten Marktwirtschaft entfernt war. Wenn auch im Schlußbericht des Untersuchungsausschusses für das Bankwesen aus dem Jahre 1934⁶⁴ zum Ausdruck gebracht wurde, daß die Bankaufsicht der Herstellung eines den Aufgaben des nationalsozialistischen Staates entsprechenden Geld- und Kapitalmarktes dienen soll, so ist das Kreditwesengesetz doch weniger ein Ergebnis der nationalsozialistischen Wirtschaftsauffassung, als eine Folge der Wirtschafts- und Bankenkrise von 1931⁶⁵. Wenn auch eine freiere Wirtschaftsverfassung, als die in den Jahren von 1933—1945 gültige, eine Beaufsichtigung des Kreditwesens erfordert, so ist doch zu prüfen, ob die im Kreditwesengesetz festgelegten Aufsichtsbefugnisse mit den Grundrechten der heutigen Verfassung vereinbar sind.

Diese Untersuchung wäre unvollständig, würde man nur die Befugnisse, die der Bankenaufsicht obliegen, auf ihre Vereinbarkeit mit der heutigen Wirtschaftsverfassung überprüfen und nicht die gesetzlichen Vorschriften, die unmittelbar in die Rechtssphäre der Banken eingreifen, und deren Überwachung gemäß § 32 Abs. 4 KWG den Bankenaufsichtsorganen obliegt. Unvollständig insoweit, als diese Bestimmungen wesentliche Voraussetzungen für die Beaufsichtigung darstellen, deren Einhaltung die Aufsichtsorgane zu überwachen und für deren Durchführung sie zu sorgen haben. Man kann diese Rechte der Bankenaufsicht nicht für zulässig erklären, obwohl die Vorschriften, für deren Einhaltung sie zu sorgen haben, mit den heutigen verfassungsrechtlichen Grundsätzen nicht vereinbar sind. Es ist deshalb erforderlich, auch diese Bestimmungen auf ihre Vereinbarkeit mit der Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes zu überprüfen. Das Kreditwesengesetz ist ein Rahmengesetz, das selbst regelt, auszufüllende Rahmen setzt und die Aufsichtsorgane zu beaufsichtigenden Maßnahmen ermächtigt.

Hier sollen nur die Vorschriften dieses Gesetzes untersucht werden, die Eingriffe in die Geschäftstätigkeit der Banken darstellen, die also entweder selbst den Geschäftsbetrieb der Kreditinstitute reglementieren, oder zu beaufsichtigenden Maßnahmen befugen. Solche Vorschriften, die keine Beeinflussung der Banken zum Inhalt haben, wie beispielsweise der Schutz der Bezeichnung Bank (§ 10 KWG) und die Offenlegungspflicht der Kreditnehmer (§ 13 KWG), die in erster Linie den Interessen der Banken entsprechen, sind hier nicht zu prüfen.

1. Die Erteilung der Erlaubnis und ihre Entziehung.

Die Aufsicht über Kreditinstitute beginnt schon bei ihrer Eröffnung. So bestimmt das Kreditwesengesetz, das alle Unternehmen, die Bank- oder Sparkassengeschäfte im Inland betreiben, einer behördlichen Erlaubnis bedürfen. Diese ist auch für die Errichtung von Zweigstellen bei inländischen Kreditinstituten im Inland oder Ausland, bei ausländischen

⁶⁴ vgl. Schacht: Bericht des Untersuchungsausschusses für das Bankwesen 1933 S. 8/9 ⁶⁵ vgl. im einzelnen Teil II B, 2, a.

Banken im Inland und bei der Übernahme dauernder Beteiligungen an anderen Kreditinstituten erforderlich.

a. Die Erlaubniserteilung oder Untersagung dient der Regelung eines Einzelfalles und wird durch die Bankenaufsichtsorgane in Form eines Verwaltungsakts erteilt. Sie hat nicht den Charakter einer echten Konzession, sondern den einer verliehenen Gewerbeberechtigung⁶⁶. Die schlichte Gewerbeerlaubnis ist ein subjektiv öffentliches Freiheitsrecht und enthält einen Anspruch des Unternehmens auf Freiheit von staatlichen Eingriffen innerhalb des zugestandenen Tätigkeitsbereichs. Dagegen ist die echte Konzession ein subjektiv öffentliches Recht auf Ausübung einer dem hoheitlichen Bereich zugeordneten Wirtschaftsbefugnis⁶⁷. Das Recht zum Gewerbebetrieb wird durch eine verliehene Gewerbeberechtigung begründet. Solange die durch das Gesetz vorgesehene Erlaubnis nicht erteilt ist, besteht ein generelles Verbot zur gewerblichen Tätigkeit; durch die Erteilung der Erlaubnis wird dieses Verbot im Einzelfall beseitigt⁶⁸. Die Vorschriften des Kreditwesengesetzes, die für die Eröffnung und den Betrieb eines Kreditinstituts eine Erlaubnis verlangen, haben den Charakter eines Gewerbeverbots mit Erlaubnisvorbehalt⁶⁹.

Der Ausdruck „Gewerbeverbot mit Erlaubnisvorbehalt“ bezeichnet ein vorbeugendes gesetzliches Verbot, das den Zugang zu bestimmten Arten wirtschaftlicher Tätigkeit (hier dem Kreditgewerbe), von denen erfahrungsgemäß leicht eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgehen kann, einer Prüfung durch Verwaltungsbehörden unterwirft⁷⁰. Das Gewerbeverbot mit Erlaubnisvorbehalt ist eine der bloßen Kontrolle dienende Schranke, die sich öffnet, sobald festgestellt ist, daß bestimmte Ordnungsvoraussetzungen erfüllt sind. Die Erlaubnis ist keine nur im Ausnahmefall nach freiem Ermessen zugestandene Vergünstigung, sondern sie ist das normale Ergebnis der Nachprüfung. Die Verwaltung ist in dem Prüfungsverfahren in ihrer Entscheidung an gesetzliche Normen gebunden. Wird die Erlaubnis erteilt, so entsteht damit ein subjektiv öffentliches Recht nach Maßgabe der im Kreditwesengesetz vorgesehenen Aufsichtsrechte. Der Antragsteller hat einen Rechtsanspruch auf Erlaubniserteilung, wenn er die gesetzlich aufgestellten Bedingungen erfüllt.

b. Die Erlaubnis darf gemäß § 4 KWG nur versagt werden, wenn die Geschäftsleiter des Kreditinstituts oder die Leiter der Zweigstellen nicht ehrbar oder fachlich nicht genügend vorgebildet sind, oder sonst noch erforderliche Eigenschaften und Erfahrungen nicht besitzen (§ 4 Abs. Buchst. a KWG). Weiterhin, wenn dem Unternehmen die zum Geschäftsbetrieb erforderlichen Mittel im Inland nicht zur Verfügung stehen (§ 4 Abs. 1 Buchst. c KWG) und schließlich, wenn die Erlaubnis unter Berücksichtigung des örtlichen und gesamtwirtschaftlichen Bedürfnisses nicht gerechtfertigt erscheint (§ 4 Abs. 1 Buchst. b KWG). Auf Grund der letztgenannten Bestimmung wird die Erlaubnis von dem Ergebnis einer Be-

66 vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. 1 § 63 S. 744

67 vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. 1 § 46 S. 540

68 vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. 1 § 58 S. 697

69 vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 1 § 63 S. 745

70 vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. 1 § 58 S. 698

dürfnisprüfung abhängig gemacht. Hierbei hat nicht der Bewerber den Nachweis eines solchen Bedürfnisses zu erbringen, sondern aus der negativen Fassung des § 4 Abs. 1 Buchst. b KWG folgt vielmehr, daß die Bankaufsichtsorgane die Erlaubnis nur versagen dürfen, wenn deren Erteilung dem örtlichen oder gesamtwirtschaftlichen Bedürfnis widersprechen würde⁷¹.

Die Erlaubniserteilung ist nicht nur ein Mittel, das über die Steuerung des Wettbewerbs Sicherheit im Kreditwesen herbeiführen soll, sondern dient auch direkt dieser Sicherheit, indem durch Prüfung der Ehrbarkeit und der fachlich genügenden Vorbildung ungeeignete Personen, die durch leichtfertiges Gebaren der Kreditwirtschaft schaden könnten, aus ihr ferngehalten werden⁷². Lediglich das Erfordernis eines örtlichen und gesamtwirtschaftlichen Bedürfnisses ist ein ausgesprochenes Mittel zur Steuerung des Wettbewerbs.

c. Bei der Untersuchung, inwieweit die Abhängigkeit der Berufszulassung von einer Erlaubnis gemäß § 4 KWG mit den verfassungsrechtlichen Grundsätzen vereinbar ist, könnten sich Bedenken aus Art. 12 Abs. 1 GG herleiten, wonach jeder berechtigt ist, seinen Beruf frei zu wählen und nur die Berufsausübung durch Gesetze geregelt werden kann. Auf dieses Grundrecht können sich gemäß Art. 19 Abs. 3 GG auch juristische Personen und organisierte Personenmehrheiten berufen. Es ist für diese Untersuchung ohne Bedeutung, ob man die Berufszulassung zu der nach Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG freien Berufswahl⁷³ oder gemäß Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG zur Berufsausübung zählt⁷⁴, da sie, ganz gleich welcher von beiden Auffassungen man den Vorzug gibt, in jedem Fall eingeschränkt werden kann.

Rechnet man sie zur Berufsausübung, so steht die Berufszulassung unter dem Gesetzesvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG. Sieht man in ihr einen Teil der freien Berufswahl, so ergeben sich die Grenzen dieser Freiheit aus der in Art. 2 GG geschützten verfassungsmäßigen Ordnung. Die Erlaubnis ist deshalb mit freiheitsgewährenden Grundrechten vereinbar. Es erhebt sich aber die Frage, inwieweit die einzelnen Versagungsgründe für eine Erlaubnis zulässig sind.

d. aa. Durch die Prüfung der persönlichen Zuverlässigkeit und Sachkunde wird das Grundrecht der Berufsfreiheit, sieht man die Berufszulassung als Beschränkung des Rechts der freien Berufswahl gemäß Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG an, nicht verletzt. Diese Einschränkung wird, da sie zum Schutze des Gemeinwohls und damit der verfassungsmäßigen Ordnung notwendig ist, durch die Vorbehalte des Art. 2 Abs. 1 GG gedeckt. Nur zuverlässige und fachkundige Bankiers erhalten auf die Dauer das Vertrauen der Kunden. Sie allein bieten eine Gewähr dafür, daß sie die Sicherheit der ihnen anvertrauten Gelder einem übertriebenen Gewinnstreben voranstellen. Dieses Vertrauen ist aber für den im allgemeinen Interesse notwendigen guten Kapitalmarkt erforderlich, da sein Fehlen überwiegende Nachteile für das Gemeinwohl mit sich bringt.

71 vgl. Hammer, in „Sparkasse“ 1957 S. 63/64

72 anders Weber, in Geld-Banken-Börsen S. 227 ff.

73 so OVG Münster in DVBl. 1954 S. 647

74 so BVerw.G in DVBl. 1954 S. 259

Wird die Prüfung der fachlichen Eignung sogar durch den allgemeinen Gesetzesvorbehalt der verfassungsmäßigen Ordnung gedeckt, dann gilt dies erst recht für den einfachen Gesetzesvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG, der dann von Bedeutung ist, wenn man die Berufszulassung zur Berufsausübung zählt. Für die Beschränkung der Berufszulassung ist in diesem Falle überhaupt nur ein allgemeines öffentliches Interesse erforderlich.

Diese Einschränkung der Berufsfreiheit (sei es die der Berufsausübung oder die der Berufswahl) findet ihre Grenzen in Art. 19 Abs. 2 GG, wonach ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt nicht angetastet werden darf. Durch die Prüfung der persönlichen Zuverlässigkeit und Sachkunde, als Zulassungsvoraussetzungen, wird der Zugang zu einem bestimmten Beruf nicht versperrt, sondern von für jeden erreichbaren Bedingungen abhängig gemacht. Keiner wird durch sie in der Wahl seines Berufes beeinträchtigt.

Jedoch rechtfertigen politisch motivierte Einwendungen die Versagung der Erlaubnis nicht. Die Zulässigkeit solcher Versagungsgründe könnte sich daraus ergeben, daß die Ehrbarkeit eine Zulassungsvoraussetzung des § 4 KWG ist. § 4 gestattet aber nur die Prüfung der bankmäßigen und nicht die der politischen Zuverlässigkeit⁷⁵. Nur wenn die politische Tätigkeit einer Person gegen die staatliche Grundordnung gerichtet ist oder ein strafrechtlich erhebliches Verhalten darstellt, fehlt es an der notwendigen Ehrbarkeit. Auch der Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 3 GG schließt eine Versagung aus politischen Gründen aus, soweit sich die politische Tätigkeit nicht gegen den Bestand der staatlichen Gemeinschaft richtet. Die Prüfung der Ehrbarkeit ist nicht in das freie Ermessen der Aufsichtsorgane gestellt, sondern unterliegt als unbestimmter Rechtsbegriff der verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung.

bb. Ergibt sich somit, daß die Prüfung der persönlichen Zuverlässigkeit und der Sachkunde zulässig ist, so muß das gleiche auch für die Prüfung, ob dem zuzulassenden Unternehmen ausreichende Mittel im Inland zur Verfügung stehen, gelten. Denn es ist durch überragende öffentliche Interessen geboten, daß Kreditinstitute nur zugelassen werden, wenn sie über eine genügende finanzielle Grundlage verfügen⁷⁶.

cc. Zweifelhaft ist dagegen, ob und in welchem Maße eine Prüfung des Bedürfnisses als Zulassungsvoraussetzung im Kreditwesen mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar ist.

Die Rechtsprechung hat sich wiederholt mit der Frage befaßt, ob die Prüfung der Bedürfnisfrage mit Rücksicht auf Art. 12 GG noch zulässig ist⁷⁷. Im Gegensatz zur Prüfung der persönlichen Zuverlässigkeit und Sachkunde wird durch die Bedürfnisprüfung als Zulassungsvoraussetzung das Grundrecht der Berufsfreiheit entgegen Art. 19 Abs. 2 GG in seinem Wesensgehalt angetastet. Durch diese Prüfung wird die Freiheit der Berufswahl zunichte gemacht, da eine Übersetzung des Gewerbes auf weitem Raum dazu führen kann, daß dieser Beruf für die Mehrzahl der Bewerber gänzlich versperrt wird, er also nicht mehr gewählt werden

⁷⁵ unzulässig deshalb die Ablehnung Schachts als Bankier durch den Hamburger Senat. ⁷⁶ vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. 1 § 63 S. 745

⁷⁷ vgl. OVG Münster und BVerw.G in DVBl. 1954 S. 647 und 259

kann. Das ist aber der Fall, wenn das Vorliegen eines örtlichen und gesamtwirtschaftlichen Bedürfnisses gefordert wird, denn ist eine solche Übersetzung des Gewerbes vorhanden, so liegt sie außerhalb der Tatbestände, auf die der Bewerber Einfluß nehmen kann.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in mehreren Entscheidungen die Bedürfnisprüfung im Gaststättenrecht⁷⁸, im Personenbeförderungsgewerbe⁷⁹, im Milchhandel⁸⁰ und im Apothekenrecht⁸¹ und zuletzt auch im Handel mit Buntmetallen für grundgesetzwidrig erklärt. Es wird vielfach die Auffassung⁸² vertreten, daß das Bundesverwaltungsgericht die Bedürfnisprüfung für zulässig hält, wenn sie zum Schutze anderer Grundrechte oder lebensnotwendiger Rechtsgüter der staatlichen Gemeinschaft aufrechterhalten werden muß.

Allerdings gehört es zum Inhalt aller Grundrechte, also auch des Grundrechts für Berufsfreiheit, daß sie nicht in Anspruch genommen werden dürfen, wenn dadurch die für den Bestand der staatlichen Gemeinschaft notwendigen Rechtsgüter gefährdet werden⁸³. Denn jedes Grundrecht setzt den Bestand der staatlichen Gemeinschaft voraus, durch die es gewährleistet wird⁸⁴. Es kann kein Zweifel darüber bestehen, daß ein ordnungsmäßiger Kredit- und Kapitalmarkt, zu den für den Bestand der staatlichen Gemeinschaft notwendigen Rechtsgütern gehört, und daß eine zu sehr auf Gewinn bedachte und riskante Geschäftstätigkeit der Banken eine Gefahr für sie darstellt.

Es erhebt sich die Frage, ob eine Bedürfnisprüfung und die damit verbundene Verhinderung einer Überbesetzung des Kreditwesens geeignet und notwendig ist⁸⁵, diese Gefahren einzudämmen. Es ist natürlich, daß eine größere Zahl von Kreditinstituten zu einer verstärkten Konkurrenz führt. Diese hat wiederum zur Folge, daß die Banken weniger große Anforderungen für die Sicherheit der ausgeliehenen Gelder stellen und sich zu einem leichtsinnigeren Handeln verleiten lassen. Hierdurch können größere Verluste, ja sogar Zusammenbrüche einzelner Kreditinstitute erfolgen. Es besteht die Gefahr, daß das Vertrauen in die Kreditinstitute in weiten Kreisen der Öffentlichkeit schwindet, und somit die aus der Krise von 1931 bekannten Ereignisse ausgelöst werden.

Diese Überlegungen hatten die Einführungen der Bedürfnisprüfung durch das Kreditwesengesetz im Jahre 1934⁸⁶ zur Folge. Sie galt als ein wirksames Mittel, um diese Gefahren zu verhindern. Es kann auch kein Zweifel darüber bestehen, daß ohne die Bedürfnisprüfung die oben aufgezeichneten Gefahren infolge verstärkter Konkurrenz leichter eintreten können.

Rechtfertigt nun die Verhinderung solcher eventueller Gefahren eine Verletzung des Wesensgehalts des Grundrechts der Berufsfreiheit durch die Bedürfnisprüfung? Eine größere Anzahl von Kreditinstituten hat nicht zwangsläufig ein leichtfertigeres Geschäftsgebahren zur Folge, sondern birgt lediglich, infolge erschwerter Geschäfte, die Gefahr eines solchen in sich.

78 in „Sparkasse“ 1954 S. 219

79 in NJW 1954 S. 1054

80 in NJW 1954 S. 524

81 in NJW 1957 S. 356

82 vgl. Paul, in „Sparkasse“ 1954 S. 220 und Becker, in „Sparkasse“ 1955 S. 19

83 so BVerw.G in NJW 1954 S. 1055

84 vgl. Sauter, in NJW 1955 S. 324

85 so OVG Koblenz in „Amtliche Sammlung von Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Rhld.-Pflz.“ Bd. 3 S. 285 ff.

86 Schacht a.a.O. S. 11

Der Bedürfnisprüfung als Zulassungsvoraussetzung läßt sich entgegenhalten, daß sich auch die vorhandenen Kreditinstitute bei starkem Kapitalangebot und geringerer Kapitalnachfrage, zu solchem Verhalten verleiten lassen können. Die staatliche Bankaufsicht hat für diese Fälle besondere Aufsichtsmaßnahmen, insbesondere Anzeigeverpflichtungen der Kreditinstitute vorgesehen. Es ist nicht einzusehen, warum nicht auch eine größere Anzahl von Kreditinstituten auf diese Weise überwacht werden können, und so der gleiche Zweck der Kredit- und Kapitalanlage-sicherheiten erreicht wird.

Zur Begründung der Bedürfnisprüfung könnte man noch anführen, daß es sich bei neuen Kreditinstituten meist um solche kleineren Umfangs handeln wird, die somit auch nur kleinere Kredite verleihen können.

Niedrige Kredite fallen aber nicht unter die Anzeigepflichten des Kreditwesengesetzes, und somit könnten häufig riskante Geschäfte dieser Art nicht überprüft werden.

Abgesehen davon, daß es nicht Aufgabe der Bankaufsicht ist, jedes für die Banken nachteilige Geschäft zu verhindern und bestehende Kreditinstitute vor unliebsamer Konkurrenz zu schützen, ist zu berücksichtigen, daß jeder Bankier bestrebt sein wird, riskante Bankgeschäfte in einem für sein Institut günstigen Verhältnis zu absolut sicheren Kreditvereinbarungen zu halten. Hinzu kommt, daß nur unzuverlässige und sachunkundige Bankiers sich zu häufigen Fehlkalkulationen verleiten lassen. Da die Überprüfung der Zuverlässigkeit und Sachkunde Zulassungsvoraussetzung ist, hatten die Bankaufsichtsorgane hier schon die Möglichkeit, solche Personen aus dem Kreditwesen fernzuhalten oder, wenn dies erst nach der Zulassung bekannt wird, zu entfernen. Ganz gewiß geben aber diese auch jetzt schon vorhandenen Gegebenheiten und Möglichkeiten, nicht die Sicherheit im Kreditwesen, die die Bedürfnisprüfung bei der Zulassung gibt. Zudem mag auch für die Aufsichtsorgane die Kontrolle ohne Bedürfnisprüfung erschwert sein, doch sind diese Umstände eher in Kauf zu nehmen, als die Verletzung des Grundrechts der Berufsfreiheit in seinem Wesensgehalt.

Hier zeigt sich deutlich der Mangel, der einer bürokratischen Bankaufsicht anhaftet. Sie ist durch das Kreditwesengesetz in die Lage versetzt, Ungenauigkeiten und Fehler bei Bankgeschäften großen Umfangs aufzudecken. Sie hat jedoch keine Übersicht, ob ein Kreditinstitut häufig bei kleinen Geschäften gegen die Grundsätze einer gesunden Geschäftstätigkeit verstößt. Durch die Einschaltung der Landeszentralbanken in die Aufsicht, wie dies auch heute praktisch gehandhabt wird, werden durch die zwangsläufigen geschäftlichen Verbindungen, die diese mit allen Banken in ihrem Bereich haben, leicht „faule Kunden“ aufgedeckt, gegen die dann geeignete Maßnahmen getroffen werden können. Die Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes, mit ihrer Mischung freiheitlicher und sozialer Grundrechte, läßt eine Einschränkung der Freiheitsrechte nur zu, wenn überragende Forderungen des Gemeinwohls dies verlangen. Ein solches Verlangen liegt aber nur dann vor, wenn die Gefahren für das allgemeine Wohl nicht auf andere Weise wirksam verhindert werden können. Abgesehen davon, daß durch den Nachweis eines Bedürfnisses diese Gefahren auch nur eingedämmt, aber nicht ganz verhindert werden

können, ist es der staatlichen Bankaufsicht auch auf andere Weise möglich, nämlich durch Beaufsichtigung der Geschäftstätigkeit, diese zu verhüten. Im Kreditwesengesetz ist deshalb, ebenso wie im Gaststättenrecht, Milchhandel, Apothekenrecht und wie im Handel mit Buntmetallen, eine Bedürfnisprüfung mit Art. 12 GG unvereinbar und somit unzulässig.

Die Versagung der Erlaubnis ist also auch heute gemäß § 4 KWG noch zulässig, soweit sie, auf einer Überprüfung der Zuverlässigkeit und Sachkunde des Geschäftsleiters und der zum Geschäftsbetrieb erforderlichen Mittel beruht. Sie ist jedoch unstatthaft, wenn sie auf einer Prüfung des gesamtwirtschaftlichen Bedürfnisses fußt und eine zahlenmäßige Beschränkung der Kreditinstitute anstrebt.

e. aa. Gemäß § 5 KWG kann die Erlaubnis zurückgenommen werden, wenn der Geschäftsbetrieb des Kreditinstituts nicht innerhalb eines Jahres seit ihrer Erteilung eröffnet, oder wenn er ein Jahr lang nicht mehr ausgeübt worden ist. Die Fortführung des Unternehmens kann untersagt werden, wenn die Erlaubnis durch unrichtige Angaben oder durch täuschende Handlungen erwirkt worden ist. Ferner auch, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen sich ergibt, daß ein Geschäftsleiter nicht die erforderliche Zuverlässigkeit besitzt, und schließlich, wenn ein Kreditinstitut keine Gewähr für die Sicherheit der ihm anvertrauten Gelder oder Wertpapiere bietet, oder wenn es wichtige allgemeine Interessen verletzt (§ 6 KWG).

Die Entziehung der Erlaubnis erfolgt, wie deren Erteilung, durch Verwaltungsakt.

bb. Die im Gesetz verwandte Unterscheidung von Rücknahme und Untersagung ist unklar. Von Untersagung sollte, wie Huber⁸⁷ zutreffend ausführt, nur gesprochen werden, wo eine genehmigungsfreie Gewerbeberechtigung, für die keine besondere Erlaubnis erforderlich ist, durch ein Verbot vernichtet wird. Bei der verliehenen Gewerbeberechtigung⁸⁸, wie sie im Kreditwesen vorliegt, hat die sogenannte Untersagung stets den Charakter der Entziehung der Erlaubnis und ist rechtlich von der Rücknahme nicht unterschieden.

In § 6 KWG ist daher, wie in § 5 KWG eine Rücknahme der Erlaubnis vorgesehen. Es wird nicht nur der Gewerbebetrieb verboten, sondern es wird die durch die Erlaubnis begründete Gewerbeberechtigung (mit Wirkung ex nunc) aufgehoben. Auch hier wird die Erlaubnis entzogen. Die Gewerbeberechtigung kann, nachdem die Untersagung ausgesprochen war, nicht durch ein einfaches Aufheben des Verbots, sondern nur durch die Erteilung einer neuen Erlaubnis wieder erworben werden⁸⁹.

cc. Die Rücknahmegründe sind im Gesetz erschöpfend aufgezählt.

aaa. Bedenken bestehen gegen sie insoweit nicht, als sie auf Tatbeständen fußen, deren Nichtvorliegen Voraussetzung für die Erlaubniserteilung ist. So ist die Untersagung des Geschäftsbetriebs zulässig, wenn die Erlaubnis durch unrichtige Angaben oder täuschende Handlungen erwirkt worden ist (§ 6 Abs. 1 Buchst. a KWG), oder wenn Tatsachen vorliegen,

87 Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. 1 § 63 S. 746—47

88 vgl. Teil II C, 1, a.

89 vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. 1 § 63 S. 747; zutreffend Reichardt a.a.O. Anm. 2 zu § 6

aus denen sich eine mangelhafte Zuverlässigkeit der Geschäftsleiter ergibt (§ 6 Abs. 1 Buchst. b KWG)⁹⁰.

Da die Zuverlässigkeit der Geschäftsleiter und das Vorhandensein ausreichender Mittel nur bei Geschäftstätigkeit der Banken möglich ist, müssen die Bankaufsichtsorgane die in § 5 KWG eingeräumte Befugnis haben, bei einjähriger Geschäftsruhe eines Kreditinstituts, die Erlaubnis zu entziehen, um die Voraussetzungen erneut zu überprüfen.

bbb. Zweifelhaft ist dagegen, ob eine Entziehung heute noch zulässig ist, wenn das Kreditinstitut keine Gewähr für die Sicherheit der ihm anvertrauten Gelder bietet, oder wenn es wichtige allgemeine Interessen verletzt (§ 6 Abs. 1 Buchst. c KWG).

Es ist zu untersuchen, ob eine solche Entziehung der Erlaubnis nicht über die nach Art. 12 GG zulässige Regelung der Berufsausübung hinausgeht, da eine Ausübung des Berufs überhaupt nicht mehr möglich ist.

Indem die Verfassung die Berufsausübung einem Vorbehalt unterwirft, auf Grund dessen die berufliche Tätigkeit durch Gesetz geregelt werden kann, enthält sie gleichzeitig eine Garantie der Berufsfreiheit. Denn eine Regelung der Berufsausübung ist nur solange möglich, als tatsächlich ein Beruf ausgeübt wird. Eine Untersagung der Berufstätigkeit wird aber von dem Gesetzesvorbehalt des Art. 12 GG nicht gedeckt. Durch sie wird der Wesensgehalt des Grundrechts der Berufsfreiheit entgegen Art. 19 Abs. 2 GG verletzt. Jedoch ist jedes Grundrecht insoweit eingeschränkt, als es nicht in Anspruch genommen werden darf, wenn dadurch für den Bestand der staatlichen Gemeinschaft notwendige Rechtsgüter gefährdet werden⁹¹.

Falls ein Kreditinstitut keine Gewähr mehr für die Sicherheit der ihm anvertrauten Gelder bietet, ist eine weitere Geschäftstätigkeit dieses Instituts eine Gefahr für die gesunde Ordnung des Kredit- und Kapitalmarktes, die ihrerseits wiederum für den Bestand der staatlichen Gemeinschaft von großer Bedeutung ist. Denn der Zusammenbruch einer Bank führt zu Verlusten der Kunden und dadurch zu Vertrauensschäden in der Öffentlichkeit, die sich (wie oben dargelegt) für Kreditwesen und Gesamtwirtschaft nachteilig auswirken. Soweit eine Entziehung aus diesen Gründen erfolgt, ist sie mit der heute gültigen Wirtschaftsverfassung vereinbar.

Bedenken können aber, von den geltenden Grundsätzen aus, bestehen, als die Entziehung der Erlaubnis bei der Verletzung wichtiger allgemeiner Interessen zugelassen ist. Diese Interessenklausel, die in der Zeit vor 1945 als Generalklausel zur Durchführung des staatlichen Willens auf dem Gebiet des Kreditwesens gehandhabt wurde, kann in dieser Form nicht mehr fortgelten.

Art. 12 GG erlaubt wohl die Beschränkung der Berufsausübung aus wichtigen allgemeinen Interessen, nicht aber eine völlige Untersagung. Diese verletzt den Wesensgehalt des Grundrechts der Berufsfreiheit.

Die Entziehung der Erlaubnis wegen Verletzung wichtiger allgemeiner Interessen ist deshalb mit Art. 2 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbar. Sie ist jedoch damit nicht unmöglich geworden. Vielmehr muß die

90 vgl. Teil II C, 1, d, 1, aa.

91 so BVerw.G in NJW 1954 S. 1055

Interessenklausel des § 6 KWG einschränkend, im Sinne einer rechtlich gebundenen „Gemeinwohl-Klausel“ ausgelegt werden⁹², denn die Inanspruchnahme eines Grundrechts ist unzulässig, wenn seine Ausübung Rechtsgüter gefährdet, die für den Bestand der staatlichen Gemeinschaft notwendig sind.

Für die Anwendung dieser Bestimmung auf ein Kreditinstitut ist deshalb erforderlich, daß durch dessen Geschäftstätigkeit überwiegende Gefahren für das Gemeinwohl herbeigeführt werden, durch die der Bestand der staatlichen Ordnung gefährdet wird. Es ist erforderlich, daß die Verletzung so schwer wiegt, daß die Entziehung der Erlaubnis in einem angemessenen Verhältnis zu ihr steht.

In diesem eingeschränkten Sinne ist die Entziehung der Erlaubnis wegen Verletzung wichtiger allgemeiner Interessen auch heute noch zulässig und, da im Kreditgewerbe das Gemeinwohl besonders erheblichen Gefahren ausgesetzt ist, geboten. Die Tätigkeit eines Kreditinstituts begründet nur dann die Entziehung, wenn sie Gefahren dieser Art heraufbeschwört, nicht aber, wenn sie mit der staatlichen Wirtschaftspolitik nicht in Einklang steht.

Die Entscheidung darüber, ob eine Verletzung des Gemeinwohls vorliegt und die Tätigkeit eines Kreditinstituts Gefahren für den Bestand der staatlichen Gemeinschaft und für die für diese notwendigen Rechtsgüter in sich birgt, ist nicht mehr in das Ermessen der Verwaltungsbehörde gestellt, sondern unterliegt als unbestimmter Rechtsbegriff der verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung.

dd) Entsprechend dem Grundsatz der Angemessenheit von Verwaltungsmaßnahmen muß die in § 7 KWG als Kannvorschrift vorgesehene Frist zur Beseitigung von Mängeln in all den Fällen zunächst gewährt werden, in denen die Verletzung nicht so schwer wiegt, daß eine sofortige Entziehung geboten wäre.

Die Frage, ob die Bankaufsichtsorgane den Geschäftsbetrieb von Unternehmungen, welche die Geschäfte von Kreditinstituten ohne Erlaubnis betreiben, untersagen können, läßt sich aus § 6 KWG nicht ohne weiteres beantworten. Zur sinnvollen Kontrolle des Kreditwesens gehört aber auch die Verhinderung des Geschäftsbetriebes eines ohne Erlaubnis eröffneten oder fortgeführten Kreditinstituts. Deshalb müssen die Bankaufsichtsorgane in entsprechender Anwendung des § 6 KWG, auch die Befugnis besitzen, gegen einen unerlaubten Geschäftsbetrieb dieser Art, mit den Zwangsmitteln des § 43 KWG einzuschreiten⁹³. Darüber hinaus stellt der unerlaubte Betrieb eines Kreditinstituts einen unter die Verbotsnorm des § 46 Abs. 2 KWG fallenden rechtswidrigen Dauerzustand dar, der schon nach allgemein polizeirechtlichen Grundsätzen verhindert werden könnte⁹⁴.

Die in § 7 Abs. 2 KWG vorgesehene Möglichkeit, daß die Bankaufsichtsorgane dem Entzug der Erlaubnis die Wirkung eines Auflösungsbeschlusses geben können, ist mit der Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes unvereinbar. Eine Gefahr für das Gemeinwohl liegt nach Entzie-

92 vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. 1 § 63 S. 747

93 vgl. OVG Koblenz in DVBl. 1954 S. 373

94 vgl. § 15 Abs. 2 Gewerbeordnung

hung der Erlaubnis nicht mehr vor, da das Kreditinstitut sich wirtschaftlich nicht mehr betätigen kann. Lediglich in den Fällen, in denen diese Gefahr nicht durch Entziehung einer Erlaubnis gebannt werden kann, könnte eine solche Maßnahme gerechtfertigt sein⁹⁵.

Nach der Entziehung der Erlaubnis und der damit verbundenen Ausschliefung des Instituts aus dem Bankgeschäft, können der staatlichen Gemeinschaft keine Gefahren mehr erwachsen. Die weiteren Folgerungen zu ziehen und entsprechende Maßnahmen zu bestimmen, kann nicht Aufgabe des Staates sein, sondern muß den Beteiligten (Gläubigern und Eigentümern) überlassen bleiben. Denn es ist durchaus möglich, daß der Grund, der für die Entziehung der Erlaubnis ursächlich war, und der sie notwendig machte, ohne Auflösung des Kreditinstituts (z. B. durch andere Geschäftsführung oder neues Kapital) entfällt und einer erneuten Erlaubnis nichts im Wege steht.

Die Entziehung der Erlaubnis, im Kreditwesengesetz mißverständlich in Rücknahme und Untersagung unterschieden, ist auch heute noch in dem im Gesetz begrenzten Rahmen zulässig. Dies aber nicht, wenn die Tätigkeit einer Bank gegen die „allgemeinen Interessen“ verstößt, sondern nur, wenn sie für den Bestand der staatlichen Gemeinschaft notwendige Rechtsgüter verletzt.

2. Anzeige- und Meldepflichten.

a) Zur genaueren Überprüfung der Geschäftstätigkeit der Kreditinstitute und zur rechtzeitigen Abwendung von Gefahren sowie zur Kenntnisnahme wichtiger Änderungen innerhalb einer Bank durch die Bankaufsichtsorgane, sieht das Kreditwesengesetz eine Anzahl von Anzeige- und Meldepflichten vor.

So bestimmt § 8 KWG die Anzeigepflicht der Kreditinstitute bei jedem Wechsel der Geschäftsleitung (Abs. 1 Buchst. a), gegebenenfalls auch bei Zweigstellen (Abs. 2), bei eintragungspflichtigen Kapitalveränderungen, bei vorgesehener Vereinigung von Kreditinstituten sowie bei Einstellung des Geschäftsbetriebes oder bei Schließung einer Zweigstelle. Gemäß § 9 KWG sind Kreditnehmer, deren Gesamtverschuldung bei einem Kreditinstitut im Laufe von zwei Monaten eine Million DM übersteigt, den Aufsichtsorganen zu melden. Ergibt sich daraus, daß ein Kreditnehmer bei mehreren Instituten Kredite in solcher Höhe aufgenommen hat, so haben die Bankaufsichtsorgane gemäß § 9 Abs. 2 KWG die Möglichkeit, die einzelnen Banken zu informieren. § 12 Abs. 2 KWG sieht die Anzeigepflicht bei allen von einem Kreditinstitut an denselben Kreditnehmer gewährleisteten Krediten, die ein gemäß § 12 Abs. 1 KWG bestimmtes Verhältnis zum haftenden Eigenkapital übersteigen, vor. Die Kreditgewährung an eigene Angestellte ist gemäß § 14 Abs. 7 KWG anzuzeigen, falls diese höher als ein Jahresbezug sind.

Zur genaueren Verfolgung der Entwicklung der einzelnen Kreditinstitute, als auch des gesamten Kreditwesens, sind die Banken gemäß § 20 KWG verpflichtet, je nach Rechtsform Monatsausweise und Jahresbilanzen nebst Gewinn- und Verlustrechnung den Aufsichtsorganen einzureichen. Diese können gemäß § 32 Buchst. a und d KWG weitere Aus-

⁹⁵ vgl. § 131 HGB; § 203 Akt.Gesetz u. § 60, 62 GmbH G.

künfte und die Einreichung weiterer Unterlagen zu Monatsausweisen verlangen, die sich auf das Spargeschäft, das Auslandsgeschäft, auf noch offene Kreditzusagen, auf Rückstände an Zinsen und auf Tilgungen im langfristigen Kreditgeschäft beziehen⁹⁶.

Diese Bestimmungen bezwecken eine Offenlegung geschäftlicher Vorgänge und Zustände. Sie dienen dem Staat dazu, sich über Umfang, Wert und Geschäftsführung eines Kreditinstituts zu informieren. Durch ihr Vorhandensein wird zunächst einmal ein indirekter Zwang zu sorgfältiger Geschäftsführung ausgeübt.

Der Eingriff in die Rechtssphäre der Banken, erfolgt hier nicht durch die Bankaufsichtsorgane auf Grund gesetzlicher Ermächtigung, sondern durch das Gesetz unmittelbar. Lediglich bei den Eingriffen auf Grund des § 32 KWG handelt es sich um solche der Aufsichtsorgane. Doch wäre es verfehlt, wollte man hieraus den Schluß ziehen, daß es sich bei den Publizitätsbestimmungen des Kreditwesengesetzes um eine „nur gesetzliche Einflußnahme“ handeln würde, sondern ihre wirkliche Bedeutung liegt in der Auswertung der Kenntnisse, die die Bankaufsichtsorgane durch sie erlangt haben. Durch Beobachtung der Veröffentlichungen haben diese die Möglichkeit, Mißstände aufzudecken und weitere Fehlentwicklungen durch die ihnen im Kreditwesengesetz eingeräumten Befugnisse zu verhindern.

b) Es ist zu untersuchen, inwieweit die Publizitätsvorschriften des Kreditwesengesetzes mit der Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes vereinbar sind. Gegen die Anzeigepflichten nach § 8 KWG und die Pflicht zur Einreichung von Bilanzen und Monatsausweisen (§§ 20 und 32 KWG) können verfassungsrechtliche Bedenken nicht erhoben werden⁹⁷. Zwar stellt die staatliche Befugnis, von innerbetrieblichen Zuständen privater Unternehmen Kenntnis zu erlangen, eine Beeinträchtigung der privaten Rechtssphäre dar, doch verletzt sie keines der im Grundgesetz gewährleisteten freiheitlichen Grundrechte. Insbesondere erlaubt das Grundrecht der Gewerbefreiheit in Art. 12 GG diese Einschränkung. Die Berufsausübung, die im Kreditwesen mit diesen Pflichten belastet ist, wird hierdurch in ihrem Wesen nicht beeinträchtigt, denn die Banken werden nur verpflichtet, ihre Geschäftsvorgänge zu veröffentlichen, in keiner Weise aber, ihre Geschäftstätigkeit zu ändern. Der mit der Publizität verbundene indirekte Zwang zu sorgfältiger Geschäftsführung beeinflusst zwar in gewissem Umfange die Tätigkeit der Banken, aber er regelt sie nicht. Die Banken sind auf Grund der Anzeige- und Meldepflichten in ihrer Geschäftstätigkeit vollkommen frei. Sie sind lediglich gehalten, ihre Geschäftsvorgänge teilweise zu veröffentlichen. Eine geringere Einschränkung der Gewerbefreiheit als durch die Veröffentlichungspflicht ist nicht denkbar, zumals die Banken zur Einreichung von Bilanzen an die Landeszentralbanken schon aus geschäftlichen Gründen genötigt sind. Die Anzeige- und Meldepflichten dienen der rechtzeitigen Erkennung von Gefahren, die der staatlichen Gemeinschaft aus dem Kreditwesen erwachsen können.

96 vgl. Adolf Weber, Geld-Banken-Börsen, S. 227 ff.

97 vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. 1 S. 749

Es wird die Auffassung vertreten⁹⁸, daß die Veröffentlichungspflichten, mit Ausnahme des § 8 KWG, wie auch weitere Aufsichtsbefugnisse, eine vollständige Aufhebung des Bankgeheimnisses bedeuten. Sie könnten auch nur insoweit in Anspruch genommen werden, als es erforderlich ist, um konkrete Gefahren für das Gemeinwohl abzuwenden.

aa) Das Bankgeheimnis, das auch als Grund für Auskunftsverweigerungen an das Finanzamt gelten soll, entbehrt einer gesetzlichen Grundlage. Die Geheimhaltungspflicht der Banken beruht zur Zeit unstreitig nicht auf Gesetz, sondern auf den vertraglichen Beziehungen des Kreditinstituts zum Kunden⁹⁹. Keinesfalls stellt also das Bankgeheimnis ein verfassungsmäßig garantiertes Recht dar. Da die Beaufsichtigung des Kreditwesens ein Erfordernis zum Schutze des Bestandes der staatlichen Gemeinschaft ist, die selbst die Einschränkung von Grundrechten erlaubt, kann das Bankgeheimnis mit seiner vertraglichen Grundlage ganz sicher nicht einer Vereinbarkeit der Aufsichtsmaßnahmen, insbesondere der Anzeige- und Meldepflichten, mit den verfassungsmäßigen Rechtsnormen im Wege stehen.

Eine Inanspruchnahme der Anzeigepflichten, wie auch anderer Aufsichtsmaßnahmen, nur um konkrete Gefahren für das Gemeinwohl abzuwenden, wie Huber es verlangt¹⁰⁰, ist schlechthin undenkbar, da ohne sie eine Erkennung konkreter Gefahren nicht möglich ist. Der allgemeine Gefährdungstatbestand, den jede kreditgeschäftliche Tätigkeit für das Gemeinwohl mit sich bringt, allein rechtfertigt vorbeugende in den privaten Rechtsbereich eingreifende Maßnahmen des Staates. Die Anzeigepflichten des Kreditwesengesetzes sind vorbeugender Art. Durch sie sollen eventuelle Gefahren rechtzeitig erkannt werden. Sie sind ein Erfordernis des herrschenden Wirtschaftsverfassungsrechts, denn es ist nicht Aufgabe der Bankenaufsicht, die Asche zu beseitigen, sondern den Brand zu verhüten. Es ist im allgemeinen Interesse, daß die Gefahren vorzeitig durch Beaufsichtigung der Gefahrenherde erkannt werden. Zur Beschränkung der Berufsausübung sind auf Grund des einfachen Gesetzesvorbehalts des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG allgemeine Interessen ausreichend.

3. Vorschriften über Kreditgeschäft und Liquidität.

a) Zur Sicherung des Kreditgeschäfts bestimmt das Kreditwesengesetz in § 11, daß die Gesamtverpflichtungen eines Kreditinstituts, ein von den Bankaufsichtsorganen durch Rechtsverordnung zu bestimmendes Mehrfaches des, in § 11 Abs. 2 KWG näher umschriebenen, haftenden Eigenkapitals nicht überschreiten dürfen. Um zu verhindern, daß einzelnen Kunden ungewöhnlich hohe Kredite zufließen, wodurch die Geschäftslage der Bank zu sehr mit der wirtschaftlichen Existenz eines oder einiger weniger Kreditnehmer verbunden würde, darf gemäß § 12 Abs. 1 KWG an einen Schuldner nur ein Kredit gewährt werden, der einen von den Bankaufsichtsorganen gemäß § 12 Abs. 1 KWG zu bestimmenden Hundertsatz des haftenden Eigenkapitals nicht übersteigt.

⁹⁸ vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. 1 S. 749 und Becker in „Sparkasse“ 1955 S. 22

⁹⁹ vgl. Sprengel, in „Sparkasse“ 1954 S. 243

¹⁰⁰ Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. 1 S. 749

b) Die Vorschriften des § 14 KWG, durch die eine leichtfertige Kreditgewährung an alle Personen, die dem Kreditinstitut nahestehen, verhütet werden soll, entstammen dem Aktiengesetz. Die Banken, die als Aktiengesellschaft schon der Vorschrift des § 80 Akt. Gesetz unterliegen, sind, wie alle Kreditinstitute, durch § 14 KWG noch weitergehenden Beschränkungen in der Kreditgewährung an Geschäftsleiter, Mitglieder des Aufsichts- oder Verwaltungsrats eines Instituts oder an eigene Beamte und Angestellte unterworfen. Auch ist die Auszahlung von Anteilen am Geschäftsergebnis an Geschäftsleiter und Leiter von Zweigstellen unter den in § 15 KWG näher bezeichneten, bisher praktisch nicht gehandhabten¹⁰¹ Voraussetzungen aus Sicherheitsgründen begrenzt.

Die Vorschriften zur Regelung des Kreditgeschäfts greifen in die verfassungsrechtlich garantierte Gewerbefreiheit ein, denn die Regelung des Kreditgeschäfts beschränkt die Freiheit des Gewerbes. Die Banken sind durch diese Einschränkung in ihrer Geschäftstätigkeit nicht mehr vollkommen frei. Doch ist die Gewerbefreiheit, wie bereits näher dargelegt, gesetzlichen Vorbehalten unterworfen. Die Vorschriften zur Sicherung des Kreditgeschäfts dienen der Abwendung von Gefahren, die der Allgemeinheit aus Fehlentwicklungen des Kreditgeschäfts erwachsen können. Die Überlastung einer Bank mit fremden Geldern in einem im Verhältnis zum Eigenkapital ungesunden Maße kann leicht, wie die Krise von 1931 gezeigt hat, zu Schädigungen der gesamten Volkswirtschaft führen. Zu ebensolchen Gefahren kann eine zu starke Kapitalbindung eines Instituts an wenige Kreditnehmer führen. Diese Gefahren können den im allgemeinen Interesse notwendigen, ordnungsmäßig funktionierenden Kapitalmarkt beeinträchtigen. Die das Kreditgeschäft regelnden Vorschriften tasten das Grundrecht der Gewerbefreiheit in seinem Wesensgehalt nicht an. Die Banken und ihre Geschäftsleiter sind in ihrer Tätigkeit nicht derart eingeengt, daß für sie kein genügender Spielraum für eine eigene Willensbetätigung mehr bliebe.

c) Die §§ 16 und 17 KWG beinhalten Vorschriften zur Herbeiführung ausreichender Liquidität. Liquidität ist die Bereitschaft der Kreditinstitute, allen Zahlungsansprüchen ihrer Gläubiger sofort in Bargeld entsprechen zu können. Der Mangel an dieser Bereitschaft hatte wesentlich zu der Wirtschafts- und Bankenkrise von 1931¹⁰² beigetragen. Gemäß § 16 KWG haben die Kreditinstitute eine Barreserve zu halten, die aus dem Kassenbestand sowie den Guthaben bei der Reichsbank (jetzt Landeszentralbanken) und den deutschen Postscheckkämtern gebildet wird. Die Barreserve muß mindestens einen von der Aufsicht festzusetzenden Hundertsatz ihrer Verpflichtungen gemäß § 11 KWG mit Ausnahme der Spareinlagen ausmachen, darf jedoch 10 v. H. nicht überschreiten.

Eine Liquiditätsreserve zweiten Grades ist gemäß § 16 Abs. 2 KWG zu halten. Hiernach sind die Banken gezwungen, einen 30 v. H. der Verpflichtungen gemäß § 16 Abs. 1 KWG nicht übersteigenden, von der Bankaufsicht festzusetzenden Hundertsatz in Handelswechseln und Wertpapieren, die zum Lombardverkehr zugelassen sind, zu unterhalten.

¹⁰¹ vgl. Consbruch-Möller, KWG Anm. 1 zu § 15 S. 12

¹⁰² vgl. Teil II A, 2

§ 17 Abs. 1 KWG enthält eine Begrenzung weniger liquider Anlagen, wie Aktien und Kuxe. Auch diese dürfen einen durch die Bankaufsichtsorgane festgesetzten Hundertsatz der Verpflichtungen gemäß § 11 KWG (ausgenommen Spareinlagen) nicht überschreiten.

Die Festsetzung der Hundertsätze durch die Bankaufsichtsorgane erfolgt durch Rechtsverordnungen.

Bei Nichteinhaltung dieser Vorschriften, können die Aufsichtsorgane bei den betreffenden Instituten, gemäß § 18 KWG die Ausschüttung von Gewinnanteilen einschränken. Durch Verwaltungsakt kann die Aufsichtsbehörde einzelnen Kreditinstituten Abweichungen von den Vorschriften der §§ 11, 12, 16 und 17 KWG gemäß § 19 KWG erlauben.

d) Es ist zu untersuchen, inwieweit die Liquiditätsvorschriften heute noch gerechtfertigt sind. Hierbei geht es weniger um ihre Vereinbarkeit mit den Freiheitsrechten des Grundgesetzes, als um ihre Übereinstimmung mit den währungspolitischen Maßnahmen der Notenbank. Die Vereinbarkeit der Liquiditätsvorschriften mit den freiheitlichen Rechten des Grundgesetzes ergibt sich aus den gleichen Gesichtspunkten, die eine Regelung des Kreditgeschäftes rechtfertigen. Mangelnde Liquidität der Kreditinstitute bedroht die geordnete Funktion des Kreditwesens. Das mangels ausreichender Liquidität der Banken schwindende Vertrauen der Öffentlichkeit bringt ernsthafte Folgen für den Kapitalmarkt und die gesamte Wirtschaft mit sich. Durch die Liquiditätsvorschriften wird die Gewerbefreiheit der Kreditinstitute zwar eingeschränkt, jedoch nicht in einer das Grundrecht des Art. 12 GG in seinem Wesensgehalt verletzenden Weise.

Es erhebt sich die Frage, inwieweit die im Kreditwesengesetz vorgesehenen Reserven mit der auf Grund der Gesetze zur Währungsreform neu in das deutsche Bankwesen eingeführte und in § 16 des Bundesbankgesetzes verankerten Mindestreserve vereinbar ist.

Die Barreserve des § 16 KWG erhielt ihre gesetzliche Grundlage zu einer Zeit, als es eine Mindestreservepflicht als Mittel der Notenbankpolitik in Deutschland noch nicht gab. Es ist zu prüfen, ob die Bestimmung zur Haltung einer Barreserve gemäß § 16 KWG durch die Aufsichtsorgane neben der Mindestreservehaltungspflicht bestehen bleiben kann. Die Barreserve des Kreditwesengesetzes bezweckt, das zeigt ihre Einführung durch das Bankaufsichtsgesetz, die Sicherheit des Kreditwesens. Sie unterscheidet sich von der Mindestreserve im wesentlichen nur insoweit, als gemäß § 16 KWG als Barreserve der Kassenbestand, die Guthaben bei der Reichsbank (jetzt bei den Instituten der Bundesbank) und den deutschen Postscheckämtern gelten. Gemäß § 16 KWG sind Spareinlagen nicht reservepflichtig und gehören nicht zu den Verpflichtungen, von denen ein bestimmter Hundertsatz als Barreserve zu halten ist. Die Mindestreserve hingegen besteht, unter Einbeziehung der Spareinlagen in die Reservepflicht, nur aus den Guthaben bei den Instituten der Notenbank. Gemeinsam haben beide Reserven das Ziel, einen bestimmten Hundertsatz der Einlagen in Bargeld und Guthaben bei der Notenbank, die ebensogut wie Bargeld sind, festzulegen. Die Barreserve bezweckt ausreichende Liquidität, die Mindestreserve ist in erster Linie ein Steuermittel der Währungspolitik. Bei ihrer verschiedenen Zielsetzung,

ist es durchaus denkbar, daß eine Senkung der Reservesätze aus währungspolitischen Erwägungen notwendig, aber aus Liquiditätsgründen untragbar ist.

Die Spareinlagen werden von der Frage der Vereinbarkeit zweier Reservehaltungspflichten nicht betroffen, da sie nur mindestreservepflichtig sind, jedoch nicht unter die gemäß § 16 KWG zu haltende Reserve fallen. Da sie gemäß § 22 KWG besonderen Anlagevorschriften unterliegen, würden die oben dargelegten Gesichtspunkte im Spareinlagengeschäft keine Schwierigkeiten bereiten. Es ist jedoch fraglich, ob eine zukünftige Regelung einer gesonderten Liquiditätsreserve nicht auch die Spareinlagen in die Reservepflicht mit einbeziehen wird; denn gerade der Umstand, daß über Spareinlagen nur in bar verfügt werden kann, ist ein wichtiges Argument dafür, daß eine angemessene Reserve dort gehalten wird, wo diese Umwandlung in Bargeld vor sich geht¹⁰³. Dann wäre auch die Vereinbarkeit von Mindestreserve und Barreserve für die Spareinlagen von Bedeutung.

Ausreichende Liquidität und währungspolitische Steuerung sind zwei Seiten einer Münze. Jede Reservehaltungspflicht hat sowohl währungspolitische Bedeutung, als auch Liquiditätscharakter. Ein Unterschied besteht aber nicht nur in der Zielsetzung, sondern auch in der Auswirkung. Denn während die Mindestreserve, da sie bei der Notenbank gehalten werden muß, je nachdem, ob sie erhöht oder gesenkt wird, als Mittel der Krediteinengung oder der Kreditausweitung dient, hat eine Veränderung der Barreserve nicht diese Folgen, da die Barreserve nicht nur aus dem Guthaben bei der Notenbank besteht, sondern auch aus Kassenbestand und Guthaben bei den Postscheckämtern. Soweit die Barreserve sich aus dem Kassenbestand und den Guthaben bei den Postscheckämtern zusammensetzt, ist sie währungspolitisch nur von Bedeutung, als die Liquidität der Banken nicht nur den Interessen der Kunden des Instituts, sondern auch der Sicherheit des deutschen Bankwesens, als einem Fundament für die Sicherheit des deutschen Geld- und Kreditwesens und damit auch dem Schutz der Währung dient¹⁰⁴.

Wenn somit der Notenbank bei der Festsetzung der Barreserve auch ein weitgehendes Mitspracherecht eingeräumt werden muß, so gehört die Bestimmung der Barreserve doch rechtlich in den Aufgabenbereich der Bankaufsicht.

Der Bundesgesetzgeber hat dieser Bedeutung der beiden Reservehaltungspflichten Rechnung getragen. Er hat im neuen Bundesbankgesetz (§ 16) die Mindestreserve so ausgestaltet, daß sie nur „der Beeinflussung des Geldumlaufs und der Kreditgewährung“, also nur kreditpolitischen Gründen, aber nicht auch der Sicherung der durch andere Vorschriften sicherzustellenden Bankenliquidität, dienen soll. Aus diesen Gründen hat er die bisher für die Mindestreserve bestehende Untergrenze fortfallen lassen und somit die Möglichkeit geschaffen, daß die Mindestreservehaltungspflicht auf Grund kreditpolitischer Erfordernisse einmal fortfallen könnte.

103 vgl. Könniker, Die Mindestreserve als Mittel der Notenbankpolitik in der Bundesbankgesetzgebung S. 16

104 vgl. Hahn, „Sparkasse“ 1957 S. 86

Solange die Bankaufsichtsorgane von der in § 16 KWG vorgesehenen Möglichkeit der Festsetzung einer Barreserve¹⁰⁵ keinen Gebrauch machen, kann jedoch die Notenbank auf Grund der Bedeutung, die die Liquidität für eine gesunde Währung hat, die Mindestreserve nicht ganz fortfallen lassen.

Nach Einführung der Barreserve können natürlich die auf Grund des § 16 Abs. 1 Bundesbankgesetz zu unterhaltenden Mindestreserven auf die Barreserve angerechnet werden (§ 16 Abs. 5 Bundesbankgesetz).

Wenn sich beide Reservehaltungspflichten auch etwas überschneiden, so sind sie doch rechtlich und wirtschaftlich begründet und miteinander vereinbar.

Auch die Sekundärreserven des § 16 Abs. 2 KWG werden von der Einführung der Mindestreserve nicht betroffen. Sie sind auch für die Währungspolitik ohne Bedeutung, da der Geldumlauf nicht davon abhängig ist, ob die Kreditinstitute Handelswechsel und Wertpapiere der in § 16 Abs. 2 KWG vorgeschriebenen Art unterhalten. Wenn die Banken ihre Gelder nicht in Form dieser in § 16 Abs. 2 KWG vorgeschriebenen Papiere anlegen, so werden sie diese auf andere Weise unterbringen (Aktien), auf alle Fälle werden sie aus Rentabilitätsgründen diese Gelder nicht in bar festlegen, wodurch unter Umständen der Geldumlauf beeinflußt werden könnte. Eine Erhöhung und Senkung der Sätze zur Unterhaltung der in § 16 Abs. 2 KWG vorgeschriebenen Handelswechsel und Wertpapiere spielt deshalb währungspolitisch keine Rolle. Die Sekundärreserven des § 16 Abs. 2 KWG haben ausgesprochenen Liquiditätscharakter und sind ein Mittel der Bankenaufsicht, zur Erhaltung einer ausreichenden Liquidität der Kreditinstitute. Das gleiche gilt für die in § 17 Abs. 1 und 2 KWG vorgesehene Beschränkung der Kreditinstitute im Besitz von Aktien und Kuxe und am Börsenhandel nicht zugelassenen Schuldverschreibungen sowie für die Begrenzung der Anlagen der Banken in Grundstücken, Gebäuden und dauernden Beteiligungen.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß die Vorschriften über Kreditgeschäft und Liquidität und die Überwachung ihrer Einhaltung im allgemeinen Interesse erforderlich sind, und sich keine Gesichtspunkte ergeben, die ihrer Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz im Wege stehen.

4. Besondere Aufsichtsvorschriften und Aufsichtsbefugnisse des Kreditwesengesetzes.

a) Der großen Bedeutung wegen, die die Spareinlagen für den Kapitalmarkt und der unbare Zahlungsverkehr¹⁰⁶ durch zusätzliche Krediterschöpfung für die Kreditwirtschaft haben, sind sie besonderen Anlage- und Abwicklungsvorschriften unterworfen. Soweit das Kreditwesengesetz nicht selbst regelt, ermächtigt es die Bankaufsichtsorgane zum Erlaß von Vorschriften, die in Form von Rechtsverordnungen ergehen.

Diese Vorschriften, die einen Eingriff in die durch Art. 2 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG garantierte Gewerbefreiheit darstellen, und die Kre-

¹⁰⁵ das ist seit Erlaß des Kreditwesengesetzes noch nicht geschehen.

¹⁰⁶ Vorschriften über Spareinlagen §§ 22–27 KWG; Vorschriften über unbaren Zahlungsverkehr §§ 28 und 29 KWG.

ditinstitute in ihrer Berufsausübung beschränken, sind durch Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG, wonach die Berufsausübung durch Gesetz geregelt werden kann, gedeckt, wenn dies im Interesse der Gemeinschaft notwendig ist.

Gerade der Sparverkehr mit seiner volkswirtschaftlich hervorragenden Bedeutung für die Kapitalbildung, bedarf eines besonderen Schutzes. Alles was einen geordneten Sparverkehr gefährdet, bedroht auch gleichzeitig die verfassungsmäßige Ordnung, da die Kapitalbildung Voraussetzung für eine gesunde Volkswirtschaft, und diese wiederum einen Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung darstellt.

Auch der unbare Zahlungsverkehr, der für die Geldschöpfung von großer Bedeutung ist, kann sich nachteilig auf die gesamte Volkswirtschaft auswirken und gegebenenfalls eine Reglementierung erfordern.

Der Gesetzesvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 KWG rechtfertigt diesen Eingriff in die Freiheit des Kreditgewerbes, solange das Grundrecht der Gewerbe- und Berufsfreiheit nicht entgegen Art. 19 Abs. 2 GG in seinem Wesensgehalt angetastet wird. Hiervon könnte jedoch nur dann gesprochen werden, wenn den Banken und ihren verantwortlichen Leitern jede Möglichkeit einer freien beruflichen Initiative genommen würde. Abgesehen davon, daß den Kreditinstituten diese Freiheit selbst dann nicht genommen wird, wenn sie in einigen Teilgebieten ihrer Geschäftstätigkeit keine Unternehmungsfreiheit mehr besitzen, solange diese im Hinblick auf die gesamte Geschäftstätigkeit noch besteht, wird durch die Vorschriften über den Spar- und unbaren Zahlungsverkehr den Banken im Rahmen dieser Vorschriften noch genügend Raum zu freier Berufsausübung gelassen. Gegen diese Vorschriften bestehen deshalb keine verfassungsrechtlichen Einwendungen.

b) aa) Gemäß § 36 KWG können die Bankaufsichtsorgane Mehrheitsbeschlüsse der Spitzenverbände der Kreditinstitute über die Geschäftsbedingungen — insbesondere über die Zins- und Provisionssätze — und über den Wettbewerb durch Rechtsverordnung für allgemeinverbindlich erklären. Falls solche Mehrheitsbeschlüsse nicht zustande kommen, sind die Bankenaufsichtsorgane gemäß § 36 Satz 3 KWG ermächtigt, entsprechende Bestimmungen für die Kreditinstitute selbst zu erlassen. Auf Grund des § 36 KWG haben die Spitzenverbände der Kreditinstitute mehrere Abkommen, bestehend aus dem Mantelvertrag, dem Habenzinsabkommen, dem Sollzinsabkommen und dem Wettbewerbsabkommen, getroffen, die am 22. 12. 1936 gemäß § 36 KWG für allgemeinverbindlich erklärt wurden.

Das Habenzinsabkommen regelt die Höchstzinssätze für hereingenommene Gelder. Das Sollzinsabkommen bestimmt die Berechnung der Sollzinsen und Kreditprovisionen für an dritte weitergegebene Gelder. Die Festsetzung dieser Höchstsätze oblag dem Zentralen Kreditausschuß, der die Zustimmung der Bankenaufsichtsorgane einholen mußte.

Nach dem Zusammenbruch im Jahre 1945 entfiel die Möglichkeit, die Höchstsätze für Soll- und Habenzinsen durch Mehrheitsbeschlüsse der im Zentralen Kreditausschuß zusammengeschlossenen Spitzenverbände des deutschen Kreditgewerbes festzusetzen, da sowohl Beschlüsse die-

ser Art, als auch ihre Allgemeinverbindlicherklärung durch die alliierten Dekartellisierungsvorschriften verboten waren. Diese werden nunmehr gemäß § 36 Satz 3 KWG durch die Bankenaufsichtsorgane festgesetzt. Die Abkommen über Soll- und Habenzinsen gelten als Anordnung der Länder gemäß § 36 KWG fort¹⁰⁷.

bb) Die vielumstrittene Frage, ob die Abkommen über Soll- und Habenzinsen und ihre Erklärung für allgemeinverbindlich eine Wettbewerbsbeschränkung der Banken darstellen und gegen die Dekartellisierungsvorschriften verstoßen, ist mit Erlaß des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 27. 7. 1957¹⁰⁸ gegenstandslos geworden. In § 102 Abs. 1 dieses Gesetzes ist ausdrücklich bestimmt, daß die Verbotsvorschriften nicht für Wettbewerbsbeschränkungen im Zusammenhang mit Tatbeständen, die der Genehmigung oder Überwachung nach dem Gesetz über das Kreditwesen unterliegen, gelten, da das Bankwesen eine Sonderstellung in der Wirtschaft einnimmt, und das allgemeine Sicherheitsbedürfnis eine Zinsregelung erfordert¹⁰⁹.

Das neue Kartellgesetz hat die Dekartellisierungsvorschriften ersetzt. Soweit steht rechtlich auch einer Rückkehr zu der Regelung des § 36 KWG nichts im Wege, wonach die Zinssätze durch Mehrheitsbeschlüsse der Spitzenverbände der Kreditinstitute festgesetzt und durch die Bankenaufsichtsorgane genehmigt und für allgemeinverbindlich erklärt werden können. Doch würde sich ein solches Verfahren nicht als zweckmäßig erweisen. Nach der Fassung und dem Ziel des § 36 KWG geben doch die Bankaufsichtsorgane bei der Festsetzung der Zinssätze auf Grund der Bestimmung des § 36 Satz 3 KWG den Ausschlag, falls ihre Auffassungen von den Vorschlägen der Spitzenverbände des Kreditgewerbes abweichen.

Es ist zu untersuchen, ob sich gegen die Begrenzung der Soll- und Habenzinsen durch Höchstsätze sonstige rechtliche Bedenken ergeben.

cc) Ziel der Abkommen ist eine feste Ordnung der Kreditwirtschaft durch Verhinderung schädlicher Beeinflussung durch die Banken. Soll- und Habenzinsen werden in eine bestimmte Relation zu dem von der Notenbank zu bestimmenden für die Kreditpolitik ausschlaggebenden Diskontsatz gesetzt¹¹⁰. Die Notenbank hat in der Diskontpolitik ein Mittel, mit dem sie sich eine gewisse Einflußnahme auf das Kreditgeschäft der Banken sichern kann. Diese Maßnahme zur Steuerung des Zinsniveaus am Geldmarkt genügen jedoch nicht, um für die Gesamtwirtschaft schädliche Kreditgeschäfte zu verhüten. Ohne die Möglichkeit der Festsetzung der Soll- und Habenzinsen in einer für die Banken verbindlichen Weise, stellt der Diskont nur ein Mittel dar, das aus wirtschaftlichen Gründen den Sollzinsen eine untere Grenze setzt, da die Banken, falls sie sich Zahlungsmittel im Wege der Rediskontierung verschaffen wollen, zwangsläufig mit ihrem Sollzinssatz über dem Diskontsatz bleiben müssen. Es besteht aber keine Möglichkeit, überhöhte Soll- und Habenzinsen zu verhindern.

107 vgl. Consbruch-Möller KWG Anm. S. 105

108 BGBl. S. 1081

109 vgl. schriftlichen Bericht des Bundestagsausschusses für Wirtschaftspolitik über den Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

110 vgl. Geschäftsbericht der Bank Deutscher Länder 1955 S. 21

Der Staat muß im Interesse der für seine gesunde Ordnung notwendigen Volkswirtschaft dafür sorgen, daß das Zinsniveau auf dem Kredit- und Kapitalmarkt seiner Währungspolitik entspricht. Zu teure Kredite schaden einer gesunden Entwicklung seiner Wirtschaft. Durch die Festsetzung von Höchstsätzen für Sollzinsen wird solchen Gefahren vorgebeugt. Höchstsätze für Sollzinsen erfordern ebenfalls Höchstsätze für Habenzinsen, da eine ausreichende Rentabilität der Kreditinstitute im Interesse eines gut funktionierenden Kredit- und Kapitalmarktes notwendig ist. Eine genügende Zinsspanne zwischen Haben- und Sollzinsen muß deshalb bestehen bleiben. Ohne die Festsetzung von Höchstsätzen, auch für die Habenzinsen, könnte der Konkurrenzkampf um die Einleger, für den höhere Zinssätze ein beliebtes und geeignetes Mittel darstellen („graue Habenzinsen“), infolge der Rentabilitätsverkürzung zu ernststen Folgen für die gesamte Kreditwirtschaft führen. Es würde im Rahmen dieser Untersuchung zu weit gehen, die Bedeutung der Bestimmungen über Soll- und Habenzinsen eingehender darzulegen, da es sich hierbei um rein wirtschaftliche Fragen handelt.

Zusammenfassend kann jedoch festgestellt werden, daß die Bestimmung von Höchstsätzen für Soll- und Habenzinsen, sowohl für die gesamte Wirtschaft, als auch für einen gesunden Geld- und Kapitalmarkt erforderlich ist. Besonders für den Kreditmarkt ist ein reibungsloses Funktionieren der reinen Marktgesetze durch eine Menge von Faktoren gestört¹¹¹.

Da durch die allgemeinverbindliche Regelung der Habenzinssätze eines der wichtigsten Konkurrenzmomente aus der Vergangenheit in Fortfall kommt, wird der Gefahr, daß sich die Konkurrenz der Kreditinstitute nunmehr auf andere Gebiete ihrer Geschäftstätigkeit verlagert, durch eine allgemeinverbindliche Regelung des Wettbewerbs vorgebeugt (Wettbewerbsabkommen)¹¹². Diese Vorschriften, die von den Bankaufsichtsorganen überwacht werden, sind als Mittel einer geordneten Kreditwirtschaft nicht nur im Interesse der Banken erforderlich, sondern dienen auch dem Nutzen der Gemeinschaft.

dd) Die Befugnisse der Bankenaufsicht gemäß § 36 KWG schränken die Gewerbefreiheit der Kreditinstitute ein. Diese Einschränkungen der Banken in der Ausübung ihrer Geschäfte bleiben aber im Rahmen des Gesetzesvorbehalts des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG, da sie, wie oben dargelegt, für einen geordneten Bestand der Gemeinschaft notwendig sind. Das Grundrecht der Gewerbefreiheit wird in seinem Wesensgehalt nicht angetastet (Art. 19 Abs. 2 GG), denn wenn auch die Banken durch die Zinsbedingungen in ihrer Geschäftstätigkeit — in der Bestimmung ihrer wichtigsten Geschäftsbedingungen — eingeschränkt sind, so bleibt ihnen dennoch ein genügender Spielraum zu Entfaltung eigener Initiative. Die Bestimmungen haben nicht zur Folge, daß weniger geschäftstüchtige Bankiers die gleichen Erfolgsaussichten haben, wie hervorragende Geschäftsleiter, da hierdurch die unternehmerische Tüchtigkeit nicht in fest vorgeschriebene Bahnen gelenkt wird. Zweifellos ist eine Konkurrenz durch günstigere Zinsbedingungen ausgeschaltet; hier bietet sich dem Geschäftstüchtigeren deshalb kein Betätigungsfeld. Doch kommt es für

111 vgl. Teil II B, 2, a.

112 vgl. Consbruch-Möller KWG S. 116

den Erfolg einer Bank nicht nur auf die Höhe des im einzelnen Geschäfts erzielten Gewinns, sondern auch auf die Anzahl und Dauer dieser Geschäfte und die Kapitalkraft ihrer Kreditnehmer an. Hier bietet sich den Kreditinstituten noch genügend Gelegenheit zur freien Betätigung ihres Gewerbes. Hinzu kommt, daß die Zinsregulierung aus Rentabilitätsgründen weitgehendst auch im eigenen Interesse der Banken erfolgt. Hierfür spricht, daß die Spitzenorganisationen der Banken ursprünglich die Höchstsätze selbst regelten, und daß die Kreditinstitute schon vor jeder gesetzlichen Regelung des Kreditwesens gemeinsame Zinssätze auf freiwilliger Basis vereinbarten¹¹³.

Doch wurde andererseits gerade in letzter Zeit von Seiten der Sparkassen das Habenzinsabkommen bemängelt¹¹⁴.

Aber selbst wenn man in den Zinsvorschriften eine Antastung des Grundrechts der Gewerbefreiheit erblicken wollte, so wären diese dennoch mit dem Grundgesetz vereinbar. Denn es gehört (wie oben schon festgestellt)¹¹⁵ zum Inbegriff der Grundrechte, daß sie nicht in Anspruch genommen werden dürfen, wenn dadurch andere Grundrechte oder die für den Bestand der Gemeinschaft notwendigen Rechtsgüter gefährdet werden. Eine geordnete Kreditversorgung ist Voraussetzung für eine gesunde Volkswirtschaft. Ohne eine Reglementierung des Zinswesens können sehr leicht Gefahren in der Kreditversorgung und damit für die Volkswirtschaft entstehen. Eine geordnete Volkswirtschaft ist aber ein für den Bestand der Gemeinschaft notwendiges Rechtsgut. Erforderlich ist allerdings, daß die den Wesensgehalt des Art. 12 und Art. 2 GG verletzende Vorschrift ein notwendiges Mittel zur Abwendung dieser Gefahren darstellt. Aus oben dargelegten Gründen ergibt sich, welche Gefahren aus einer ungesunden Zinspolitik erwachsen können, und daß die Diskontpolitik der Währungsbank allein zur Lenkung der Zinsbedingungen nicht ausreicht, sondern eine administrative Anordnung der Zinssätze in Anlehnung an den Diskontsatz erforderlich macht.

Der Festsetzung der Soll- und Habenzinsen stehen somit verfassungsrechtliche Vorschriften nicht im Wege.

5. Allgemeine Aufsichtsbefugnisse.

a) Gemäß § 30 KWG haben die Bankaufsichtsorgane, neben den ihnen gesetzlich zugewiesenen Aufgaben und der Überwachung der Einhaltung der auf Grund des Gesetzes aufgestellten Grundsätze und Bedingungen (§ 30 Abs. 3 KWG), für die Beachtung allgemeinwirtschaftlicher Gesichtspunkte in der Kredit- und Bankpolitik und für die Anpassung der Geschäfte der Kreditinstitute an die Bedürfnisse der Gesamtwirtschaft zu sorgen sowie Mißstände im Kreditwesen zu beseitigen. Die Bankaufsichtsorgane sind ermächtigt, geeignete Maßnahmen einzuleiten, sobald ein Kreditinstitut in Schwierigkeiten zu geraten droht (§ 30 KWG), und im Fall dringender Gefahr, zur Erfüllung der Aufsichtsziele, einstweilige Anordnungen zu treffen (§ 32 Buchst. e KWG). Außerdem haben die Aufsichtsbehörden die Möglichkeit, Grundsätze über die Geschäftsfüh-

¹¹³ vgl. Teil II, A, 1

¹¹⁴ vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 14. 11. 1957 S. 11

¹¹⁵ BVerw.G in NJW 1954 S. 1055

rung der Kreditinstitute aufzustellen (§ 30 KWG), Generalversammlungen und sonstige Mitgliederversammlungen einzuberufen, Sitzungen der Verwaltungs- und Aufsichtsorgane der Institute anzuberaumen und an diesen teilzunehmen (§ 32 Buchst. b und c KWG). Gemäß § 33 KWG bestimmen sie Art und Umfang der Depotprüfung.

Den Aufsichtsorganen stehen zur Durchführung ihrer allgemeinen Aufsichtsbefugnisse die rechtlichen Mittel des Verwaltungsakts, der Rechtsverordnung und des Zwangsmittels zur Verfügung¹¹⁹. Der Verwaltungsakt wird als Mittel zur Bekundung des Aufsichtswillens immer dort Anwendung finden, wo das Aufsichtsziel ein Tätigwerden der Aufsichtsorgane zur Regelung eines Einzelfalles notwendig macht. In all den Fällen, in denen nicht ein Einzelfall zu regeln ist, sondern allgemeine Grundsätze, Richtlinien und Verwaltungsvorschriften aufgestellt werden müssen, werden sich die Aufsichtsbehörden der Rechtsverordnung bedienen. Auf diese Weise ist es z. B. möglich, allgemeine kreditpolitische Richtlinien festzusetzen, Grundsätze für die Geschäftsführung der Banken zu erlassen (§ 30 KWG) sowie Art, Umfang und Inhalt der Depotprüfung zu bestimmen.

b) Es ist zu untersuchen, ob diese allgemeinen Aufsichtsbefugnisse der Bankaufsichtsorgane mit den heutigen verfassungsrechtlichen Grundsätzen noch vereinbar sind. Bei dieser Erörterung handelt es sich nur um die Aufsichtsbefugnisse, zu denen die §§ 30 ff KWG die Aufsichtsorgane über die ihnen im Gesetz besonders zugewiesenen und auf ihre Vereinbarkeit mit den Grundrechtsnormen, im Vorangegangenen schon überprüften Aufgaben, hinaus ermächtigen.

Die Bestimmung des § 30 KWG, wonach die Aufsichtsorgane für die Beachtung allgemeinwirtschaftlicher Gesichtspunkte in der Kredit- und Bankpolitik und die Anpassung der Geschäfte der Kreditinstitute an die Bedürfnisse der Gesamtwirtschaft zu sorgen sowie Mißstände im Kreditwesen zu beseitigen haben, ist eine Art Generalklausel der Bankaufsicht zur Beeinflussung der Bankpolitik. Sie ist dann notwendig, wenn die währungspolitischen Maßnahmen der Notenbank und die Zinsbestimmungen nicht ausreichen, die erforderliche Ordnung und eine genügende Sicherheit auf dem Geld- und Kapitalmarkt herzustellen. Die Krise von 1931 hat gezeigt, daß Maßnahmen der Notenbank allein nicht ausreichen.

Wenn auch durch die Einführung allgemeinverbindlicher Zinssätze ein weiteres Mittel zur Anpassung der Tätigkeit der Kreditinstitute an die gesamtwirtschaftlichen Erfordernisse gegeben ist, so sind doch Fälle denkbar, die weitere Steuerungsmittel der Bankaufsichtsorgane zur Herbeiführung oder Erhaltung eines geordneten Kredit- und Kapitalmarktes zu einem wirtschaftlichen Erfordernis machen. Eine Einschränkung des Grundrechts der Gewerbefreiheit (Art. 12 GG) ist, da nur ein geordnetes Kreditwesen dem Gemeinwohl dienlich ist, gerechtfertigt. Durch die allgemeinen Bestimmungen des § 30 Satz 1 KWG wird nur die Voraussetzung für eventuelle einschränkende Maßnahmen gesetzt. Inwieweit die im Einzelfall zu treffenden Anordnungen mit den freiheitlichen Grundrechten, insbesondere mit Art. 12 GG, in Einklang stehen, ist je-

weils zu prüfen. Auf keinen Fall darf § 30 KWG sich zu einer Generalklausel für eine völlige Einschränkung der Gewerbefreiheit im Bankwesen auswirken. Wie bei allen Maßnahmen der Bankenaufsichtsorgane, muß das Tätigwerden auf Grund des § 30 KWG im gesamtwirtschaftlichen und allgemeinen Interesse erfolgen.

Die gleichen Voraussetzungen erfordern auch die Einleitung geeigneter Maßnahmen, sobald ein Kreditinstitut in Schwierigkeiten geraten ist (§ 30 Abs. 1 Satz 2 KWG), und die einstweiligen Anordnungen zur Erfüllung der Zwecke der Beaufsichtigung im Falle dringender Gefahr. Bei den empfindlichen Reaktionen des Kreditwesens auf Störungen, stellen schon ernstliche Schwierigkeiten eines Kreditinstituts Gefahren für eine ordnungsgemäße Kreditwirtschaft dar, die sowohl Maßnahmen gemäß § 30 Abs. 1 KWG, als auch einstweilige Anordnungen auf Grund der Bestimmung des § 32 KWG rechtfertigen. In diesen Fällen steht den Verfügungen der Bankenaufsichtsorgane nicht mehr das Grundrecht der Gewerbefreiheit der betreffenden Institute entgegen, da es sich hier um konkrete Gefahren für die Kreditwirtschaft handelt, deren Verhinderung im allgemeinen Interesse erfolgt.

Die Bankaufsicht kann in diesen Fällen unter anderem auch die Schließung eines Kreditinstituts oder die Abberufung der Geschäftsführung und die Bestellung eines kommissarischen Leiters anordnen. Damit greift sie in die Befugnisse der Aufsichtsorgane der Kreditinstitute ein. So ist beispielsweise der Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft gemäß § 75 Abs. 3 Akt. G. zur Abberufung von Vorstandsmitgliedern berechtigt. Doch bestehen rechtlich keine Bedenken dagegen, daß die Maßnahmen der Bankaufsichtsorgane in die Befugnisse der Organe der Kreditinstitute eingreifen. Denn die Aufsichtsmaßnahmen sind bindend für die Banken, nicht etwa nur für deren Geschäftsleitung, sondern für alle Organe eines Instituts. Abgesehen davon, daß die Bankenaufsichtsorgane im Falle dringender Gefahr nicht schnell genug handeln könnten, wenn sie erst den Aufsichtsrat des betroffenen Instituts konsultieren müßten, ist es durchaus denkbar, daß dieser mit der Geschäftsführung voll einverstanden ist, weil sie für die Bank erfolgreich tätig ist. Es ist auch denkbar, daß er die mit der Geschäftstätigkeit des Kreditinstituts verbundenen Gefahren noch nicht erkennt und deshalb nicht die Maßnahmen ergreift, die die staatlichen Aufsichtsbehörden für notwendig halten. Die Bankenaufsichtsgesetzgebung regelt das Verhältnis von Staat und Kreditwirtschaft. Sie dient dem staatlichen Interesse an einem geordneten und gesicherten Kreditwesen, während die Aufsichtsorgane der Kreditinstitute nur die Interessen des Instituts und seiner Eigentümer (unter Umständen auch seiner Arbeitnehmer) durch Überwachung der Geschäftsführung wahrzunehmen hat¹¹⁷. Aus dieser übergeordneten Bedeutung der Bankenaufsicht als Mittel zur Erhaltung der staatlichen Ordnung, ergibt sich ihr Eingriffsrecht in die Befugnisse der Aufsichtsorgane der Banken.

Bei dem speziellen Fall der Entlassung eines oder mehrerer Geschäftsführer, ist aber noch zu erwähnen, daß diese Maßnahmen nur einstweilige Anordnungen zur Behebung von Schwierigkeiten und zur Verhinderung von Gefahren darstellen. Die Ablösung der Geschäftsführung,

¹¹⁷ vgl. § 95 Akt. G.

bei Unzuverlässigkeit derselben, gegen den Willen der Organe der Kreditinstitute, ist nur solange zulässig, als anderenfalls eine konkrete Gefährdung des Gemeinwohls eintreten würde. Mit anderen Worten, solange den Aufsichtsorganen, gemäß dem Grundsatz der Angemessenheit der Verwaltungsmaßnahmen kein geeigneteres Mittel zur Abwendung der Gefahren zur Verfügung steht. Sollten die Aufsichtsorgane des Instituts, deren Einberufung und Beschlußfassung hierzu die Bankenaufsichtsbehörden gemäß § 32 Buchst. c KWG verlangen können, nicht mit dem Vorgehen der Bankenaufsichtsorgane einverstanden sein, so können die Bankaufsichtsbehörden gemäß § 6 KWG¹¹⁸ die Erlaubnis zur Fortführung des Geschäftsbetriebs entziehen und auf diese Weise die Organe des Kreditinstituts zur Befolgung des staatlichen Aufsichtswillens zwingen, falls diese nicht eine Stilllegung des Geschäftsbetriebs in Kauf nehmen.

Die in § 30 Abs. 1 Satz 3 KWG den Aufsichtsorganen erteilte Ermächtigung, Grundsätze über die Geschäftsführung aufzustellen, ist eine weitere Grundlage zur Einschränkung der Gewerbefreiheit der Banken. Die Aufstellung solcher Grundsätze ist deshalb nur dann zulässig, wenn sie für eine ordnungsgemäße Beaufsichtigung der Banken zum Zwecke eines geregelten Kreditwesens notwendig sind.

Die Depotprüfung gemäß § 33 KWG hat den Zweck festzustellen, ob die Kreditinstitute die gesetzlichen Vorschriften und die Berufsauffassung des Kreditgewerbes über die Handhabung des Wertpapiergeschäfts beachten¹¹⁹. Eine besondere Einwirkung auf die Geschäftstätigkeit der Banken im Rahmen der Bankenaufsicht stellt diese Prüfung nicht dar.

Ebenso dienen die Befugnisse der Bankenaufsichtsorgane gemäß § 32 Buchst. b KWG weniger der Einwirkung auf die Geschäftstätigkeit der Kreditinstitute, als der Einsichtnahme in diese Tätigkeit. Durch die Befugnisse, auf Sitzungen der Organe der Kreditinstitute, ihren Standpunkt darzulegen, ist ihnen zwar die Möglichkeit gegeben, auf die Willensbildung der Kreditinstitute einzuwirken, jedoch ohne ihren Standpunkt zwangsweise durchsetzen zu können. Das gleiche Ziel wird durch die Bestimmung des § 32 Buchst. c KWG, wonach die Bankaufsichtsorgane die Einberufung der Aufsichtsorgane der Kreditinstitute und die Ankündigung von Gegenständen zur Beschlußfassung verlangen können, verfolgt. Die Befugnisse der Bankaufsichtsorgane stehen in enger Verbindung zu den ihr gemäß § 30 KWG obliegenden Aufgaben und bleiben im Rahmen der nach Art. 12 GG möglichen Beschränkung der Gewerbefreiheit.

Die allgemeinen Aufsichtsbefugnisse der §§ 30 ff KWG sind mit der wirtschaftlichen Grundverfassung des Grundgesetzes vereinbar. Jedoch dürfen die auf Grund dieser Befugnisse getroffenen Maßnahmen die Gewerbefreiheit im Kreditwesen nur dann einschränken, wenn jede einzelne Maßnahme durch den Gesetzesvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG gedeckt ist; d. h. sie muß ein Erfordernis der staatlichen Gemeinschaft sein.

¹¹⁸ vgl. Teil II, C, 1, e.

¹¹⁹ vgl. Ziff. 6 der 5. Bekanntmachung des Reichskommissars für das Kreditwesen vom 1. 8. 1935. Vgl. Consbruch-Möller KWG S. 67

c) Die gesetzlichen Bestimmungen des Kreditwesengesetzes und die Aufsichtsmaßnahmen der Bankaufsichtsorgane, wären jedoch wirkungslos, solange diese nicht auch über Mittel zur Durchsetzung ihres Willens verfügen. Deshalb sind die im Kreditwesengesetz vorgesehenen Zwangsmittel und Strafen eine rechtliche Notwendigkeit. Zwar haben die Bankaufsichtsorgane die Möglichkeit, durch Entziehung der Erlaubnis¹²⁰ auf die Einhaltung und Beachtung wichtiger Grundsätze im Kreditgewerbe hinzuwirken. Doch ist die Entziehung der Erlaubnis, abgesehen davon, daß nicht alle Verstöße gegen die Vorschriften des Kreditwesengesetzes und gegen die Anordnungen der Aufsichtsorgane eine Voraussetzung für sie darstellen, nicht immer das angemessene Mittel zur Erreichung des Aufsichtszweckes. Die Aufsichtsorgane sind jedoch verpflichtet, nur das jeweils angemessene Mittel zur Durchsetzung ihrer Maßnahmen anzuwenden. Deshalb sind die in den §§ 43 ff KWG vorgesehenen Zwangsmittel, entweder Erzwingungsstrafen in Geld oder unmittelbarer Zwang und Ordnungsstrafen, mit denen die Befolgung der Verfügungen der Bankenaufsichtsorgane durchgesetzt werden können, bzw. die Nichteinhaltung der Vorschriften geahndet werden kann, eine rechtliche Notwendigkeit.

Dem verwaltungsrechtlichen Grundsatz, daß vor Verfügung eines Zwangsmittels, dem Verpflichteten eine angemessene Frist zur Beseitigung der beanstandeten Mängel gesetzt wird, ist in § 43 Abs. 2 KWG entsprochen.

¹²⁰ Anwendungsfälle vgl. im einzelnen Teil II C, 1, e.

D. Organe und Aufbau der Bankenaufsicht.

1. Für eine wirksame, den wirtschaftlichen Bedürfnissen entsprechende Aufsicht, ist es weiterhin wesentlich, von welchen Institutionen (die im Vorangegangenen unter dem Begriff Bankenaufsichtsorgane zusammengefaßt worden sind) die vorbezeichneten Aufsichtsbefugnisse ausgeübt werden.

Das Kreditwesengesetz sieht in seiner heute noch gültigen Fassung vom 18. 9. 1944¹²¹ eine Verteilung der Aufgaben auf den Reichswirtschaftsminister und das Reichsbankdirektorium vor. Nach dem Zusammenbruch und der Zersplitterung des deutschen Reiches, war eine Beaufsichtigung des Kreditwesens durch diese zentralen Instanzen nicht mehr möglich, da es weder eine Reichsregierung noch eine Reichsbank gab. Infolgedessen wurde die Bankenaufsicht im Bundesgebiet Aufgabe der neugebildeten Länder¹²².

Heute wird die Bankenaufsicht durch die bei den Wirtschaftsministerien der deutschen Länder gebildeten Bankaufsichtsbehörden im Zusammenwirken mit den Landeszentralbanken, die jetzt Hauptverwaltung der deutschen Bundesbank sind, in diesen Ländern durchgeführt. Soweit die Befugnisse aus dem Kreditwesengesetz zum Aufgabenbereich des Reichswirtschaftsministers gehörten, sind sie auf die Bankaufsichtsbehörden der Länder, und soweit sie Aufgabe des Reichsbankdirektoriums waren, weitgehend auf die Landeszentralbanken übergegangen.

Der Übergang der Befugnisse des Reichsbankdirektoriums auf die Landeszentralbanken, ist in den meisten Bundesländern nicht ausdrücklich geregelt. Doch hat das Zentralbanksystem in weitgehendstem Umfange die Aufgaben der ehemaligen Reichsbank übernommen. Es bestehen somit auch keine Bedenken hinsichtlich der Übernahme der Befugnisse aus dem Kreditwesengesetz. Da die Bankenaufsicht nunmehr Aufgabe der Länder ist, war es zweckentsprechend und rechtlich vertretbar, daß die Landeszentralbanken als Notenbanken der Länder diese Aufgaben übernommen haben. Auf diese Weise wird eine nützliche Zusammenarbeit am besten gewährleistet¹²³.

2. Die Landeszentralbanken haben nach dem Kreditwesengesetz die Aufgabe, alle Mitteilungen der Kreditinstitute auf Grund der Anzeige- und Meldepflichten (§§ 8, 9, 12 Abs. 2, 14 Abs. 7, 21 und 32 Buchst. a und d KWG¹²⁴ entgegenzunehmen und zu überprüfen. Außerdem obliegt ihnen die Überwachung der Einhaltung der Vorschriften des Kreditwesengesetzes sowie der auf Grund dieses Gesetzes aufgestellten Grundsätze und Bedingungen. Weiterhin wirken sie bei dem Erlass von Rechtsverordnungen, zu denen das Kreditwesengesetz die Bankaufsichtsbehörden ermächtigt, in der Weise mit, daß diese die Rechtsverordnung nur mit ih-

121 die Gesetzesvorlage der Bundesregierung, die die Geltung der Fassung von 1939 wieder herstellen sollte, ist, infolge Einspruchs des Bundesrats, noch nicht verabschiedet. Vgl. Hahn, in „Sparkasse“ 1957 S. 83

122 vgl. Teil II A, 4, b. Der Übergang der Bankaufsicht auf die Aufsichtsbehörden der Länder wurde in der brit. Zone durch Art. II Ziff. 5 der VO Nr. 133, in Baden, Bayern, Württ.-Baden, Württ.-Hohenzollern, Hessen, Bremen und Rhld.-Pflz. durch Gesetz oder Rechts-VO der Landesbehörden bestimmt.

123 vgl. Consbruch-Möller KWG S. 2

124 vgl. Teil II C, 2, a.

rem Einvernehmen erlassen dürfen. So ist ihr Einvernehmen erforderlich bei der Bestimmung der Hundertsätze der §§ 11¹²⁵, 15¹²⁶, 16 und 17¹²⁷ KWG sowie beim Erlaß der Rechtsverordnung zur Regelung der Anlage von Spareinlagen § 24 Abs. 2 KWG, über den unbaren Zahlungsverkehr § 28 und § 29 KWG und bei der Festsetzung der Höchstsätze für Soll- und Habenzinsen (§ 36 KWG)¹²⁸.

Alle übrigen Aufgaben und Befugnisse aus dem Kreditwesengesetz fallen in den Tätigkeitsbereich der Bankaufsichtsbehörden der Länder. Zu diesen Aufgaben kommen noch die durch die Währungsumstellungsgesetze den Bankenaufsichtsbehörden übertragenen Aufgaben vorübergehender Art. Die Aufsichtsbehörden üben die Aufsicht im Bereich der Landesgrenzen aus.

Nach Aufhebung der alliierten Gesetze über das Verbot von Bankniederlassungen außerhalb des Sitzlandes durch das sogenannte Großbankengesetz von 1952¹²⁹, nahm die Bankenaufsichtsbehörde des Sitzlandes einer sich über mehrere Länder erstreckende Großbank die Beaufsichtigung wahr.

Die Schwierigkeiten, die diese Aufsicht auf Länderebene für eine einheitliche Bankaufsicht mit sich bringen, versuchten die Bankaufsichtsbehörden durch einen Zusammenschluß in dem Sonderausschuß für Bankenaufsicht¹³⁰ zu beheben. In diesem Gremium beraten die Aufsichtsbehörden der Länder alle sie angehenden grundsätzlichen Probleme, wichtige rechtliche und tatsächliche Einzelfragen und tauschen ihre Erfahrungen aus. Der Sonderausschuß, dem jede staatsrechtliche Grundlage fehlt, hat jedoch keine rechtlichen Anordnungsbefugnisse, die die Aufsichtsbehörden der Länder binden. Er kann nur Empfehlungen und Richtlinien ausarbeiten und aufstellen, die als Grundlage für Entscheidungen der Bankaufsichtsbehörden dienen.

3. Das Kreditwesengesetz ist gemäß Art. 125 GG Bundesrecht geworden. Infolge der politischen Umwandlung in Deutschland sind die organisatorischen Bestimmungen des Kreditwesengesetzes gegenstandslos geworden. Da gemäß Art. 83 GG die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit ausführen, ist diese Neuorganisation der Bankenaufsicht ihre Angelegenheit. Die landesrechtlichen Bestimmungen bezüglich der Organisation der Bankenaufsicht haben solange Gültigkeit, als nicht der Bund von dem ihm gemäß Art. 72 Abs. 2 GG zustehenden Gesetzgebungsrecht Gebrauch macht. Die Durchführung der Bankaufsicht bleibt also solange Aufgabe der Bankenaufsichtsbehörde der Länder, als nicht der Bund die Aufsicht durch Gesetz an sich zieht. Voraussetzung hierfür ist, daß ein Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung besteht, weil die Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit (Art. 72 Abs. 2 Ziff. 3 GG) dies erfordert¹³¹.

Die Bundesregierung übt gemäß Art. 84 Abs. 3 GG die Aufsicht darüber aus, daß die Länder das Kreditwesengesetz (als Bundesrecht) dem geltenden Recht gemäß ausführen¹³².

125 vgl. Teil II C, 3, a.

126 vgl. Teil II C, 3, b.

127 vgl. Teil II C, 3, c.

128 vgl. Teil II C, 4, b, aa.

129 vgl. BGBl. I S. 216

130 vgl. Pröhl, Lexikon des Kreditwesens S. 324

131 vgl. III.

132 von diesem Recht hat die Bundesregierung bisher noch keinen Gebrauch gemacht.

4. Bei der Zusammenarbeit zwischen Bankaufsichtsbehörden und Landeszentralbanken haben sich die letzteren, infolge ihrer genaueren Kenntnis der Materie eine Schlüsselposition erworben. Ihre tatsächliche Bedeutung ist weitgehender, als man aus den ihr (vielmehr der Reichsbank) nach dem Kreditwesengesetz zugewiesenen Befugnissen schließen könnte. Die Landeszentralbanken prüfen nicht nur die eingereichten Bilanzen, die sie auch schon auf Grund ihrer geschäftlichen Verbindung mit den in ihrem Bereich gelegenen Banken kennen, sie bereiten auch weitgehend die Entscheidungen der Aufsichtsbehörden vor. Selbst in rein formaler Aufsichtstätigkeit, wie der Erteilung und der Entziehung der Erlaubnis, sind die Aufsichtsbehörden auf die Mitwirkung der Landeszentralbanken angewiesen, da eine Verwaltungsbehörde nur schwerlich über die Zuverlässigkeit von Geschäftsleitern entscheiden kann, oder Gefahren, die dem Gemeinwohl durch ein Kreditinstitut drohen, von sich aus erkennt. Sie wäre erst recht nicht in der Lage, die umstrittene Prüfung des wirtschaftlichen Bedürfnisses ohne Mithilfe der Landeszentralbank vorzunehmen. Die Durchführung der materiellen Aufsicht liegt hauptsächlich in Händen der fachkundigen Landeszentralbank, deren Auffassung sich die fachkundigere Aufsichtsbehörde vernünftigerweise zu eigen macht. Die Hauptaufgabe der Aufsichtsbehörden besteht nicht in eigenverantwortlicher Ausübung der Bankenaufsicht, sondern in der Umsetzung der von den Landeszentralbanken gemachten Empfehlung und Anregung in rechtliche Sollenssätze.

5. Der Rechtsschutz der Kreditinstitute.

Gegen die Entscheidungen und Anordnungen des Reichsaufsichtsamtes war gemäß § 41 KWG (Fassung vom 25. 9. 1939¹³³) nur teilweise die Beschwerde an den Reichswirtschaftsminister zulässig. Mit der Auflösung des Reichsaufsichtsamtes und der Übertragung seiner Befugnisse an den Reichswirtschaftsminister wurde auch dieser begrenzte Rechtsschutz hinfällig. Gegen Entscheidungen und Anordnungen des Reichswirtschaftsministers gab es kein Rechtsmittel. Eine verwaltungsgerichtliche Nachprüfung der Entscheidungen war nicht möglich¹³⁴.

In dieser Beziehung ist heute infolge der Einführung der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel in den Verwaltungsgerichtsgesetzen der westdeutschen Länder und der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG eine Änderung der Rechtslage eingetreten. Die Entscheidungen und Anordnungen der Bankaufsichtsbehörden können, soweit sie sich im Einzelfall an bestimmte Personen oder Unternehmen richten¹³⁵, und daher die Merkmale von Verwaltungsakten haben, im Verwaltungsstreitverfahren angefochten werden. Die verwaltungsgerichtliche Kontrolle erstreckt sich hauptsächlich darauf, ob der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, der auch für die Wirtschaftsverwaltung gilt¹³⁶, im Einzelfall beachtet worden ist. Das verwaltungsgerichtliche Verfahren richtet sich in Ermangelung bundeseinheitlicher Vorschriften noch nach

133 Reichsgesetzblatt I S. 1955

134 vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. 1 § 63 S. 749. Vgl. Reichardt, Anm. 3 und 13 zu § 41 KWG

135 vgl. die in § 41 Abs. 1 KWG aufgezählten Entscheidungen

136 vgl. Becker, in „Sparkasse“ 1955 S. 20

den Verwaltungsgerichtsgesetzen der Länder¹³⁷. Doch kann das Bundesverwaltungsgericht im Wege der Revision angegangen werden, wenn die Nichtanwendung oder unrichtige Anwendung des Kreditwesengesetzes gerügt wird (§ 56 BVerwGG)¹³⁸.

Interessant ist in diesem Zusammenhang die Vorschrift des § 1 Abs. 4 KWG¹³⁹, wonach in Zweifelsfällen die Bankenaufsichtsbehörden entscheiden, ob ein Unternehmen als Kreditinstitut zu gelten hat. Diese Entscheidung bindet gemäß § 1 Abs. 4 KWG die Gerichte und die Verwaltungsbehörden. Die Vorschrift bezweckt eine endgültige Feststellung des materiellen Anwendungsbereichs des Kreditwesengesetzes durch Verwaltungsbehörden unter Ausschuß des Verwaltungsrechtsweges. Da es sich bei dieser Entscheidung um einen Verwaltungsakt handelt, muß auch hier die Möglichkeit der Anrufung der Verwaltungsgerichte gegeben sein. Die Vorschrift kann also heute nur noch in dem Sinne verstanden werden, daß ihre Bindungswirkung erst nach formeller Rechtskraft der Entscheidung der Bankaufsichtsbehörde eintritt¹⁴⁰.

Erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken sind gegen die Ermächtigung der Aufsichtsbehörden, Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften zur „Ergänzung und Durchführung“ des Kreditwesengesetzes zu erlassen, geltend zu machen (§ 56 KWG). Ebenso bedenklich ist die Ermächtigung des § 1 Abs. 3 KWG, wonach auch andere Geschäfte in den Kreis der Bank- und Sparkassengeschäfte einbezogen und damit den Beschränkungen des Kreditwesengesetzes unterstellt werden können. Diese materielle Ausdehnungsbefugnis dürfte als Global-Ermächtigung mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 3 GG) unvereinbar sein. Gemäß Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG müssen Inhalt, Zweck und Ausmaß einer erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden. Das ist aber weder im § 56 KWG noch in § 1 Abs. 3 KWG der Fall. Auch Art. 129 Abs. 3 GG steht einer Fortgeltung des § 56 KWG entgegen. Soweit Rechtsvorschriften zu ihrer Änderung oder Ergänzung ermächtigen, sind gemäß Art. 129 Abs. 3 GG diese Ermächtigungen erloschen. § 56 KWG ist deshalb, ebenso wie § 1 Abs. 3 KWG, heute nicht mehr anwendbar¹⁴¹.

137 vgl. Becker, in „Sparkasse“ 1955 S. 20

138 so in Revision die Entscheidungen:

1. des OVG Koblenz, „Sparkasse“ 1954 S. 387

2. des VGH Bebenhausen, „Sparkasse“ 1955 S. 364

3. des Bayrischen Verwaltungsgerichtshofs „Sparkasse“ 1957 S. 60

139 ebenso § 27 Abs. 2 KWG

140 vgl. OVG Koblenz DVBl. 1954 S. 373

141 vgl. hierzu:

1. BGH in NJW 1953 S. 1680 und 1831,

2. Schreihage, in NJW 1954 S. 213,

3. OVG Koblenz in DVBl. S. 373,

4. Becker, in „Sparkasse“ 1955 S. 20,

5. Consbruch-Möller KWG Anm. S. 26.

III. Schluß.

A. Reform des Kreditwesengesetzes oder staatliche Bankaufsicht de lege ferenda.

Faßt man die Erkenntnisse der Untersuchungen zusammen, so ergibt sich, daß eine staatliche Beaufsichtigung der deutschen Kreditinstitute ein Erfordernis unserer heutigen Wirtschaftsverfassung ist. Doch enthält die zur Zeit gültige Bankaufsichtsgesetzgebung eine Anzahl von Vorschriften, die mit den verfassungsrechtlichen Grundsätzen des Grundgesetzes nicht mehr vereinbar sind. Das Hauptproblem der zukünftigen gesetzlichen Regelung der Bankaufsicht liegt aber in der Neuordnung ihrer Organisation.

1. Reform des materiellen Bankaufsichtsrechts.

Von einer Reform des materiellen Bankaufsichtsrechts, sei hier nur insoweit die Rede, als die heutigen Verfassungsgrundsätze eine solche erfordern. Neugestaltungen, die aus Gesichtspunkten der Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit auf Grund der Erfahrungen von über 20 Jahren Bankaufsicht notwendig sind, gehören nicht mehr in den Rahmen dieser Untersuchung.

Als Grundlage einer Neuregelung der Bankenaufsicht kann auch weiterhin das Kreditwesengesetz¹⁴², das mit Recht als „Magna Charta“ des deutschen Kreditwesens bezeichnet wird¹⁴³, dienen. Denn (wie oben festgestellt) das Kreditwesengesetz ist ein Ausfluß der Erkenntnisse der auf Grund der Bankenkrise von 1931 einberufenen Bankenenquête. Es hatte und hat die gleiche Aufgabe, die auch ein zukünftiges Bankaufsichtsgesetz haben wird, nämlich für die Sicherheit und Ordnung im deutschen Kreditwesen zu sorgen.

Diese Untersuchung hat ergeben, daß die Bestimmungen des Kreditwesengesetzes und die Befugnisse, die es der Bankenaufsicht verleiht, zum überwiegenden Teil mit dem heutigen Wirtschaftsverfassungsrecht vereinbar sind. So sind die Bestimmungen über Erteilung und Entziehung der Erlaubnis (§§ 3—7 KWG) über Anzeige- und Meldepflichten (§§ 8, 9, 20 KWG), über Kreditgeschäft und Liquidität (§§ 11—19 KWG) und die allgemeinen Aufsichtsbefugnisse (§§ 32 ff KWG), um nur die wichtigsten zu nennen, weitgehend auch heute noch anwendbar. Einige Bestimmungen des Kreditwesengesetzes und die aus diesem Gesetz her-

¹⁴² das KWG in seiner Fassung von 1944

¹⁴³ vgl. Obst-Hintner, Geld-, Bank- und Börsenwesen S. 317 ff

geleiteten Befugnisse der Aufsichtsbehörden sind heute ungültig oder nicht mehr anwendbar, da sie, wie aus dieser Untersuchung hervorgeht, mit dem Grundgesetz unvereinbar sind. Vor allen Dingen sollen diese Bestimmungen, die in eine Neufassung des Kreditwesengesetzes nicht übernommen werden dürfen, hier kurz zusammengefaßt werden.

Der Betrieb eines Kreditinstituts muß auch weiterhin erlaubnispflichtig sein, doch darf die Erteilung dieser Erlaubnis nicht von einem gesamtwirtschaftlichen Bedürfnis abhängig gemacht werden, da eine solche Bedingung grundgesetzwidrig ist¹⁴⁴. Auch die Entziehung der Erlaubnis aus den im Gesetz vorgesehenen Gründen, wird weiterhin zu den Befugnissen der Bankenaufsicht gehören. Dabei ist der Begriff der „Verletzung wichtiger allgemeiner Interessen“ (§ 6 Abs. 1 Buchst. c KWG) durch „Verletzung des Gemeinwohls“, im Sinne der Verletzung wichtiger, für den Bestand der staatlichen Gemeinschaft notwendiger Rechtsgüter, zu ersetzen¹⁴⁵. Die Bestimmung des § 7 Abs. 2 KWG, wonach der Entziehung der Erlaubnis die Wirkung eines Auflösungsbeschlusses verliehen werden kann, muß fortfallen, da dieser Eingriff zum Schutze der verfassungsmäßigen Ordnung nicht mehr erforderlich ist¹⁴⁶.

Die Vorschriften über Anzeige- und Meldepflichten werden auch einer zukünftigen Regelung der Bankenaufsicht unentbehrlich sein. Rechtlich bestehen gegen sie keinerlei Bedenken. Inwieweit sie aus Zweckmäßigkeitsgründen eine Änderung erfahren müssen, ob sie umfangreicher oder weniger genau sein werden, ist rechtlich bedeutungslos und kann im Rahmen dieser Untersuchung dahingestellt bleiben.

Das gleiche gilt für eine Ausweitung oder Begrenzung der Vorschriften des Kreditwesengesetzes und der Befugnisse der Bankenaufsicht bezüglich des Kreditgeschäfts und der Liquidität. Verfassungsrechtlich bestehen gegen sie nicht nur keine Bedenken, sondern sie sind ebenso wie die Anzeige- und Meldevorschriften für ein geregeltes Kreditwesen im allgemeinen Interesse notwendig. Auch die Barreservehaltungspflicht ist mit der Mindestreservehaltungspflicht vereinbar, da das Bundesbankgesetz in § 16 andere Reservehaltungspflichten als die Mindestreserve zuläßt.

Neben den Bestimmungen über den Spar- und unbaren Zahlungsverkehr wird vor allen Dingen die Regelung der Zinsen und des Wettbewerbs auch in einer zukünftigen Bankenaufsicht zur Erhaltung eines geordneten Kreditwesens unentbehrlich sein. Hierbei könnten, nach Aufhebung der Dekartellisierungsbestimmungen, die Zinssätze wieder durch die Spitzenorganisationen des Kreditgewerbes festgesetzt werden, da das neue Kartellgesetz das Kreditgewerbe ausdrücklich von dem Verbot der Wettbewerbsbeschränkungen ausnimmt, soweit diese auf dem Gesetz über das Kreditwesen beruhen (§ 102 KWG). Wenn auch rechtlich möglich, so ist eine solche Lösung doch höchst unzweckmäßig, da den Aufsichtsbehörden doch die letzte Entscheidung über die Höhe der Zinssätze obliegt (§ 36 Satz 3 KWG), und sie den Vorschlägen der Spitzenorganisationen nur zustimmen würden, wenn diese ihren Absichten entsprächen. Die Befugnis zur Festsetzung der Höchstsätze für Soll- und Habenzin-

144 vgl. Teil II C, 1, d, cc.

145 vgl. Teil II C, 1, e, cc, aaa.

146 vgl. Teil II C, 1, e, dd.

sen ist deshalb, wie auch jetzt schon ohne Einschaltung der Spitzenverbände des Kreditgewerbes, auch in Zukunft den Aufsichtsbehörden zu übertragen.

Auch die im Kreditwesengesetz vorgesehenen allgemeinen Aufsichtsbefugnisse §§ 30 ff KWG sind für eine Neuregelung der Bankenaufsicht unentbehrlich, da die Aufsichtsbehörden durch sie die Möglichkeit erhalten, Maßnahmen auch in den Fällen zu treffen, die Gefahren für das Gemeinwohl darstellen, für deren Besonderheit oder Unvorhersehbarkeit aber eine gesetzliche Regelung unzumutbar wäre, die aber andererseits ein sofortiges Einschreiten der Aufsichtsbehörden erfordern. Bei der Verschiedenartigkeit der Gefahren, die der gesamten Wirtschaft aus dem Kreditwesen erwachsen können, muß die Bankenaufsicht die Möglichkeit haben, jeweils ein angemessenes Aufsichtsmittel anzuwenden. Da das Aufsichtsgesetz unmöglich alle Gefahren und alle Abwendungsmöglichkeiten ins Auge fassen kann, sind allgemeine Ermächtigungen, wie sie die §§ 30 ff KWG darstellen, unentbehrlich, zumals gegen sie verfassungsrechtliche Bedenken nicht bestehen.

Eine Reform des Kreditwesengesetzes erfordert aber auch eine Neuregelung des Rechtsschutzes der Kreditinstitute gegen Maßnahmen der Aufsichtsbehörden. Auf Grund der Rechtsschutzgarantie des Grundgesetzes (Art. 19 Abs. 4) und der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel unterliegen die Entscheidungen und Anordnungen der Bankenaufsichtsbehörden, soweit sie Verwaltungsakte darstellen, der verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung. Die im Kreditwesengesetz enthaltenen, diesem Grundsatz entgegenstehenden, Bestimmungen sind ungültig. Eine neue Bankenaufsichtsgesetzgebung muß den heute gültigen Grundsätzen Rechnung tragen¹⁴⁷.

2. Die Neuorganisation der Bankenaufsicht.

Während die materiellen Vorschriften des Kreditwesengesetzes und die Befugnisse der Bankenaufsicht nach 1945 im wesentlichen fortgalten und auch weiterhin mit nur geringen Einschränkungen angewandt werden können, bedarf die Organisation einer weitgehenden Umgestaltung. Der im Kreditwesengesetz vorgesehene Aufbau der Aufsicht hat nach dem Zusammenbruch eine vollständige Änderung erfahren¹⁴⁸. Ob die Einrichtung der Bankenaufsicht auf Länderebene nach dem Zusammenschluß der Länder zu einem gemeinsamen Staatsgebilde noch zweckmäßig, oder aber ob die Bankenaufsicht wie vor 1945 wieder durch zentrale Behörden, d. h. durch Bundesorgane ausgeübt wird, ist eine im Augenblick viel diskutierte Frage und deshalb einer näheren Betrachtung zu unterziehen. Außerdem ist noch zu untersuchen, in welcher Form die Aufsichtsbefugnisse auf Verwaltungsbehörden (Aufsichtsbehörden) und Notenbank (Landeszentralbanken oder Bundesbank) zu verteilen sind.

a) Die Bundesregierung ist bestrebt, die Bankenaufsichtsbehörden der Länder (also die dezentrale Bankaufsicht) durch ein Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen¹⁴⁹ abzulösen, und somit wieder eine der Aufsicht

¹⁴⁷ vgl. Teil II D, 5.

¹⁴⁸ vgl. Teil II D, 1.

¹⁴⁹ vgl. Gesetz über die Errichtung eines Bundesaufsichtsamts für das Kreditwesen.

vor 1945 entsprechende zentrale Beaufsichtigung der Banken einzuführen¹⁵⁰.

Die Befürworter einer zentralen Bankaufsicht (in erster Linie die Bundesregierung) sind der Auffassung, daß die Aufsicht den besten Wirkungsgrad erreicht, wenn sie bundeseinheitlich durch zentrale Instanzen ausgeübt wird¹⁵¹.

Für eine bundeseinheitliche Bankaufsicht spricht, daß die Freizügigkeit des Geldes und weitreichende Verpflichtungen über die Landesgrenzen hinweg dem Kreditwesen ein überregionales Gepräge geben. Weitmehr als andere Wirtschaftszweige bildet das Kreditwesen in der Bundesrepublik eine Einheit, was beispielsweise darin zum Ausdruck kommt, daß ständig Banken, die ihren Sitz in verschiedenen deutschen Ländern haben, gemeinsame Finanzierungen vornehmen, sich zu Konsortien zusammenschließen und so als Geschäftspartner der Wirtschaft und der öffentlichen Hand gegenüberreten. Die überregionale Verbundenheit veranlaßt die Kreditinstitute bei Schwierigkeiten eines einzelnen Unternehmens, gemeinsam stützend einzuspringen, um eine Minderung des Vertrauens der Öffentlichkeit zu verhindern. Diese Einheit des Kreditgewerbes erfordert nicht nur gleichartige grundlegende Bestimmungen, sondern vor allen Dingen eine weitgehende Einheitlichkeit bei den für ihre Durchführung anzuwendenden Grundsätzen und bei der verwaltungsmäßigen Behandlung des Einzelfalles¹⁵².

Die Aufsichtsbehörden der Länder haben die Gefahren, die sich aus einer unterschiedlichen Durchführung der Bankaufsicht ergeben würden, zwar schon frühzeitig erkannt, und in dem Sonderausschuß Bankenaufsicht ein Koordinierungsgremium geschaffen, in dem sie ihre Maßnahmen untereinander, mit den zuständigen Bundesressorts und der Bundesbank (bisher Bank deutscher Länder) abstimmen. Diesem Zusammenschluß fehlt jedoch die staatsrechtliche Grundlage¹⁵³.

Gerade diese Koordinierung zeigt, daß die Länder hier eine Aufgabe wahrnehmen, für die eine einheitliche Regelung und Durchführung im gesamten Bundesgebiet erforderlich ist. Ein Bundesaufsichtsamt, das eine einheitliche Aufsicht garantiert, hat gegenüber der jetzigen Form der Aufsicht den Vorteil, in schwierigen Situationen schneller handeln zu können. Diese Auffassung hat sich auch in anderen Bundesstaaten, die in etwa mit der Bundesrepublik verglichen werden können, wie z. B. der Schweiz, und Österreich, durchgesetzt.

Von den Befürwortern einer dezentralen Lösung wird darauf hingewiesen, daß das Fehlen der staatsrechtlichen Grundlage des Sonderausschusses Bankenaufsicht und der damit verbundene Mangel an Anordnungsgewalt, bisher nur den Vorteil gezeigt habe, daß immer eine Einigung der Landesaufsichtsbehörden herbeigeführt werden mußte, die allein schon die einheitliche Durchführung garantiert habe.

Hierin kann jedoch kein besonderer Vorzug gesehen werden. Allein die Tatsache, daß eine Einigung erforderlich ist, damit die Länder einheit-

150 vgl. hierzu Oberbillig, in Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen 1955 S. 554.

151 vgl. Schreihage, in „Sparkasse“ 1957 S. 51

152 vgl. Schreihage, in „Sparkasse“ 1957 S. 51

153 vgl. Teil II D, 2.

lich notwendige Maßnahmen ergreifen können, vermag sich nachteilig auszuwirken. Ein Bundesaufsichtsamt kann die erforderlichen Verfügungen treffen, die gleichzeitig im gesamten Bundesgebiet Geltung haben und einheitlich durchgeführt werden, ohne erst auf dem Wege schwerfälliger und hemmender Verhandlungen eine Einigung zu erzielen.

Zu diesen für eine bundeseinheitliche Aufsicht sprechenden Tatsachen kommt hinzu, daß durch das Gesetz über die Aufhebung von Beschränkungen des Niederlassungsbereichs von Kreditinstituten vom 24. 12. 1956¹⁵⁴, die durch die Besatzungsmächte zur Zerschlagung der Großbanken nach 1945 vorgenommene räumliche Begrenzung der Kreditinstitute wegfiel, und sich die deutschen Großbanken¹⁵⁵ wieder über das gesamte Gebiet der Bundesrepublik erstrecken. Solange die Kreditinstitute in ihrer Tätigkeit auf das Gebiet eines Landes beschränkt waren, entsprach die Länderaufsicht dieser Organisation des Kreditwesens. Aber schon mit der Lockerung des Verbots von Niederlassungen außerhalb des Sitzlandes durch das „Großbankengesetz“ von 1952¹⁵⁶ ergaben sich Divergenzen zwischen dem Zuständigkeitsraum der Bankenaufsichtsbehörden und dem Filialbereich der Kreditinstitute. Mit der Wiedereinführung der Großbanken, deren Geschäfts- und Niederlassungsbereich sich über das ganze Gebiet der Bundesrepublik erstreckt, ist eine wirksame Aufsichtsführung durch die Aufsichtsbehörde des Sitzlandes nicht mehr möglich¹⁵⁷.

Die Befürworter einer dezentralen Lösung der Bankenaufsicht weisen darauf hin, daß schon seit 1952 die Großbanken sich über einen über die Landesgrenzen hinausgehenden Bereich erstrecken, und die Aufsicht ohne Schwierigkeiten durch die Aufsichtsbehörden des Sitzlandes des Kreditinstituts ausgeübt wird. Ihrer Auffassung nach könnte ein Bundesaufsichtsamt nicht unter geringeren Schwierigkeiten beaufsichtigen, als die Bankaufsichtsbehörde des Sitzlandes einer Großbank¹⁵⁸.

Abgesehen davon, daß der wirtschaftliche und damit bankaufsichtsmäßige wesentliche Schwerpunkt der Tätigkeit dieser Institute nicht in dem Land ihres Sitzes zu liegen braucht, können derartige Großbanken nicht mehr unter dem Blickwinkel eines Landes, sondern nur unter Berücksichtigung der Verhältnisse im gesamten Bundesgebiet durch ein Bundesorgan überwacht werden¹⁵⁹.

Hinzu kommt, daß keine Landesregierung berechtigt ist, verwaltende Tätigkeit außerhalb ihrer Landesgrenzen auszuüben. Die Bankenaufsichtsbehörden des Sitzlandes einer Großbank beeinträchtigen durch ihre Maßnahmen auch die Kreditwirtschaft anderer Bundesländer, in denen die Großbank Zweigstellen unterhält, die von den Verfügungen mit betroffen werden. Hierdurch greifen sie in den Wirtschaftsbereich eines anderen Landes ein. Der Wirtschaftsminister des Sitzlandes eines Großinstituts (seinem Ministerium gehört die Bankaufsichtsbehörde an) kann somit wirtschaftliche Vorgänge in anderen Bundesländern bestimmen. Aus diesen Gründen ist eine Regelung durch den Bund nicht nur zweck-

154 BGBI. I S. 1073

155 z. B. die Deutsche Bank oder die Dresdner Bank

156 BGBI. I S. 266

157 vgl. Schreihage, in „Sparkasse“ 1957 S. 52

158 vgl. Hahn, in „Sparkasse“ 1957 S. 83

159 vgl. Schreihage, in „Sparkasse“ 1957 S. 52

mäßig, sondern ein Bedürfnis im Sinne des Art. 72 Abs. 2 Ziff. 2 GG, da die Interessen anderer Länder beeinträchtigt werden können. Es kann somit kein Zweifel darüber bestehen, daß überregionale Bankinstitute nur auf Bundesebene wirksam beaufsichtigt werden können.

Nun wird auch die Meinung vertreten, daß neben einem Bundesaufsichtsamt, zuständig für die Großbanken, die Länderaufsichtsbehörden die regionalen Kreditinstitute überwachen sollen¹⁶⁰. Die Länderaufsichtsbehörden könnten wegen ihrer örtlichen Nähe zu den beaufsichtigten Banken, so wird behauptet, die Entwicklung in ihrem Bereich besser verfolgen, als eine zentrale Instanz im Gesamtgebiet, so daß sie in kritischen Fällen zu einem rascheren Eingreifen in der Lage seien. Diese Begründung ist jedoch nicht überzeugend. Wie schon oben erwähnt, verfügen die Bankaufsichtsbehörden weder über ausreichendes Personal, noch über genügende Sach- und Fachkenntnisse, um eine intensive Aufsicht durchzuführen. An den gleichen Mängeln wird auch das Bundesaufsichtsamt leiden. Hier gilt es, die geeigneten Institutionen in die Aufsicht einzuschalten, neben Prüfungsorganen öffentlichen Charakters¹⁶¹ vor allen Dingen die Bundesbank mit ihrem weitverzweigten Netz der Landeszentralbanken. Deren Hilfe und Mitwirkung war auch bisher den Bankaufsichtsbehörden unentbehrlich, da sie allein die nötige Anzahl fachlich vorgebildeter Personen besitzt und auf Grund ihrer geschäftlichen Verbindungen die Kreditinstitute und ihre Geschäftsführung in ihrem Bereich hinreichend kennt.

Wenn die Länderaufsichtsbehörden für sich in Anspruch nehmen, infolge ihrer örtlichen Nähe besser orientiert zu sein, als ein Bundesaufsichtsamt es sein könnte, so ist dies eine Frage der Zusammenarbeit von Bundesaufsichtsamt und Notenbankinstituten. Denn auch die Bankaufsichtsbehörden der Länder erhalten ihre Kenntnisse weniger durch eigene Beobachtung, als durch Informationen der Landeszentralbanken. Es kommt also nicht auf die örtliche Nähe der Aufsichtsbehörde, sondern auf die Nähe des mitbeaufsichtigenden Zentralbankinstituts an. Seine Entscheidung kann das Aufsichtsamt auf Grund der ihm mitgeteilten Beobachtungen genau so schnell treffen, wie es die Bankaufsichtsbehörden der Länder können, zumals die mitbeaufsichtigenden Landeszentralbanken zumeist auch die notwendigen Maßnahmen empfehlen.

Im übrigen mag die örtliche Nähe in einem Land, wie den Vereinigten Staaten von Amerika (U. S. A.), eine Rolle spielen, in der Bundesrepublik oder auch in einem wiedervereinigten Deutschland ist sie bei den geringen Entfernungen ziemlich unbedeutend.

Das Grundgesetz hat das Recht der Wirtschaft in den Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung gestellt (Art. 74 Ziff. 11 GG). Sinn einer solchen Bestimmung ist es, daß die Wirtschaft dort, wo sie für den ganzen Staat einheitlich geregelt werden muß, bundesgesetzlichen Vorschriften unterliegen soll. Das Kreditwesen ist eine Einheit, seine Beaufsichtigung eine staatliche Notwendigkeit. Aufsichtsmaßnahmen, insbesondere solche mit denen die Kreditwirtschaft gesteuert werden soll, wie z. B. Soll- und Habenzinsen, bedürfen deshalb einer einheitlichen Regelung. Eine

¹⁶⁰ vgl. Schreihage, Probleme einer Reform der Bankaufsicht, in Blätter für das Genossenschaftswesen 1956 Nr. 5

¹⁶¹ z. B. der Prüfungsverband der Sparkassen- und Kreditgenossenschaften.

Steuerung des Kreditwesens muß unter Berücksichtigung der gesamtwirtschaftlichen Bedürfnisse erfolgen. Ebenso wie bei Fehlentwicklungen und Zusammenbrüchen einzelner Institute nicht nur die Wirtschaft des Landes, in dem diese Bank ihren Sitz hat, betroffen wird, sondern sich hieraus nachteilige Folgen für die gesamte Wirtschaft des Bundes ergeben können (etwa beim Zusammenbruch einer Großbank), ebenso darf die Aufsicht über die Kreditinstitute nicht nur Landesangelegenheit, sondern muß Aufgabe der Bundesorgane sein. Die Bankenaufsicht und die ihr zu Grunde liegenden Ursachen gehen über den Rahmen der Aufgaben, die ein Land wahrzunehmen hat, hinaus.

b) Wenn somit das Erfordernis einer zentralen Bankenaufsicht bejaht worden ist, so erhebt sich aber noch die Frage, welche Organe und Institutionen werden in Zukunft die Kreditinstitute beaufsichtigen.

Vor Beantwortung dieser Frage ist zunächst festzuhalten, daß, wie in jedem Rechtsstaat, auch in Deutschland der Vollzug der Gesetze in den Händen der staatlichen Verwaltung liegt. Dabei bestimmt in der Regel das jeweilige Gesetz selbst, welchem Verwaltungszweig seine Durchführung obliegt, sofern sich das aus der Natur des Gesetzes nicht ohne jeden Zweifel von selbst ergibt. Sind die Behörden der allgemeinen Verwaltung zum Vollzug eines Spezialgesetzes nicht in der Lage, dann kann der Gesetzgeber, wie er es auch im Kreditwesengesetz getan hat, im Rahmen seiner verfassungsmäßigen Kompetenzen in dem betreffenden Gesetz anordnen, daß zur Durchführung dieses Gesetzes besondere Behörden zu errichten sind.

Mit dem von der Bundesregierung vorgelegten und vom Bundestag angenommenen Entwurf eines Gesetzes über die Errichtung eines Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen war beabsichtigt, vor einer Reform des materiellen Rechts die Bankenaufsicht neu zu organisieren. Der Bundesrat hat diesen Entwurf am 8.2.1957¹⁶² gemäß Art. 76 Abs. 2 GG abgelehnt, da er dieses Gesetz nicht als vordringlich ansah, und die Bundesregierung gebeten, die Frage der organisatorischen Neuordnung der Bankenaufsicht bis zum Erlaß des Bundesbankgesetzes¹⁶³ und eines neuen Kreditwesengesetzes zurückzustellen.

aa) Die Begründung des Entwurfs der Bundesregierung hebt ausdrücklich hervor, daß eine wirksame Bankaufsicht eine enge Zusammenarbeit mit der Notenbank voraussetzt.

Es hat sich im Laufe dieser Untersuchung gezeigt, daß eine erfolgversprechende Beaufsichtigung nur bei weitgehender Beteiligung der Notenbank erreicht werden kann. Dieser Auffassung war der Gesetzgeber auch schon bei Erlaß des Kreditwesengesetzes im Jahre 1934, als er der damaligen Reichsbank ein weitgehendes Mitspracherecht eingeräumt hat. Die Reichsbank, an deren Stelle inzwischen die Landeszentralbanken getreten sind, erhielt alle auf Grund der Anzeige- und Meldepflichten zu erstattenden Berichte und einzureichenden Bilanzen. Der Gesetzgeber war sich im klaren, daß nur die Notenbank über eine genügende Anzahl fachlich vorgebildeter Mitarbeiter verfügt, um wichtige Geschäftsvorgänge und Geschäftsentwicklungen innerhalb eines Instituts aus diesen Mit-

¹⁶² vgl. Hahn, in „Sparkasse“ 1957 S. 83

¹⁶³ dieses ist inzwischen ergangen; vgl. BGBl. I S. 745

teilungen zu entnehmen. Die Notenbank, die als Bank aller Banken im Rahmen ihres weitläufigen Zweigstellennetzes mit allen Kreditinstituten geschäftlich in Verbindung steht, besitzt zwangsläufig eine genaue Kenntnis des Kreditwesens.

Im Laufe der Zeit haben sich ihre Fachkenntnisse aber soweit ausgewirkt, daß sie heute auch an solchen Aufsichtsmaßnahmen beteiligt ist, wozu das Gesetz ihre Mitwirkung nicht vorgesehen hat. So wird die Bankaufsichtsbehörde heute kaum noch eine Erlaubnis erteilen oder entziehen, ohne sich in diesen Fragen zuvor mit der Zentralbank abgesprochen zu haben. Infolge ihrer weit größeren Fachkenntnisse und auf Grund ihrer Vertrautheit mit der Sache wird sich die Notenbank immer stärker zum eigentlichen Fachorgan der Bankenaufsicht entwickeln, während sich die Funktionen der Aufsichtsbehörde mehr und mehr auf den formalrechtlichen Vollzug der Aufsichtshandlungen beschränken müssen.

Da die Bundesbank über genügend Beamte und Angestellte verfügt, ist sie in der Lage, die Erfordernisse der Bankenaufsicht ohne große Schwierigkeiten zu erfüllen. Er wäre höchst unzweckmäßig, und bedeutete eine unnötige Aufblähung der Verwaltung, würde man das Bundesaufsichtsamt zu einer Behörde mit einer entsprechenden Anzahl von Fachleuten ausbauen, damit es die Bankenaufsicht ebenso erfolgversprechend durchführen könnte, wie die Notenbank.

Die zukünftige Bankenaufsichtsgesetzgebung sollte die Bundesbank deshalb ermächtigen, die materielle Aufsicht auszuüben, d.h. sie befugen die Banken zu überwachen und alle Voraussetzungen für eventuell zu treffende Aufsichtsmaßnahmen zu schaffen. Hierzu gehörten beispielsweise die Überprüfung der von den Kreditinstituten einzureichenden Bilanzen, Monatsausweise sowie weitere Anzeigen, die auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen zu machen sind. Hinzu käme die Überprüfung der Einhaltung der Vorschriften des Kreditwesengesetzes und der erlassenen Verordnungen und Verfügungen der Aufsichtsbehörde. Weiterhin obläge es der Notenbank, die Zuverlässigkeit und Sachkunde der Geschäftsleiter sowie die Erlaubnis- und Entziehungsvoraussetzungen zu prüfen und ständig zu überwachen.

Es ist zu überlegen, ob die Notenbank auch mit administrativer Anordnungsgewalt ausgestattet, und wie bisher auch weiterhin am Erlaß von bankaufsichtlichen Rechtsverordnungen beteiligt werden kann.

Nach der zur Zeit gültigen Regelung des Kreditwesengesetzes ist der Bundeswirtschaftsminister in einer Reihe von Bestimmungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen ermächtigt. Er ist hierbei aber an das Einvernehmen der Notenbank gebunden. Der Entwurf eines Gesetzes über die Errichtung eines Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen sieht in § 2 Abs. 2 Nr. 1 vor, dieses „Einvernehmen“ zwischen Wirtschaftsminister und Notenbank durch ein „Benehmen“, also eine Art Anhörung der Notenbank mit der Möglichkeit abweichender Entscheidung, zu ersetzen. Die Bundesregierung betont, daß diese Änderung keine Minderung zur Zeit noch bestehender Rechte der Notenbank darstellt, sondern lediglich

eine Anpassung des Gesetzeswortlauts an einen bereits seit 1949 gegebenen Rechtszustand¹⁶⁴.

Die Bundesregierung weist darauf hin, daß seit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes die Rechtsverordnungsbefugnis eines Bundesministers gemäß Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG nicht mehr an das Einvernehmen parlamentarisch nicht verantwortlicher Stellen gebunden werden kann. Nach ihrer Begründung¹⁶⁵ sind lediglich verfassungsrechtliche Erwägungen für diese Änderungen ausschlaggebend, und es ist nicht beabsichtigt, die Einflußmöglichkeiten der Notenbank zu beschneiden.

Gemäß Art. 80 Abs. 1 GG können die Bundesregierung, ein Bundesminister oder die Länderregierungen durch Gesetz ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen. Aus dieser Aufzählung ist zu schließen, daß andere Organe als die aufgezählten nicht ermächtigt werden können¹⁶⁶. Damit befugt die Verfassung den Bundesgesetzgeber, nur solche Institutionen zum Erlaß von Rechtsverordnungen zu bestimmen, die parlamentarisch verantwortlich sind. Die Grundidee des Art. 80 GG ist die Verhinderung einer Flucht des Parlaments aus der eigenen Verantwortung¹⁶⁷. Denn Rechtsverordnungen ersetzen eine gesetzliche Regelung und dienen der Durchführung und Ergänzung von Gesetzen. Deshalb wird der Gesetzgeber die Ermächtigung zu diesem Erlaß nur dann erteilen, wenn eine Regelung „ein für allemal“ unzumutbar ist, und die Anpassung an die jeweiligen Gegebenheiten eine besondere Beweglichkeit erfordert.

Wenn die Legislative (das Parlament) sich aber schon aus Zweckmäßigkeitsgründen ihres Gesetzgebungsrechts begibt, und dieses Recht Exekutivorganen überträgt, so ist es ein verfassungsrechtliches Erfordernis, daß nur solche Institutionen ermächtigt werden, die dem Parlament Rechenschaft zu geben verpflichtet sind.

Zum Erlaß von Rechtsverordnungen, die für das gesamte Bundesgebiet Geltung haben (bei den Anordnungen einer zentralen Bankenaufsicht handelt es sich um solche), können daher durch Gesetz nur die Bundesregierung oder ein Bundesminister ermächtigt werden.

Die Beteiligung einer parlamentarisch nicht verantwortlichen Institution am Erlaß von Rechtsverordnungen widerspricht der parlamentarischen Verantwortung der ermächtigten Exekutivorgane. Denn solange ihr Ordnungsrecht an das Einvernehmen anderer Stellen gebunden ist, können die ermächtigten Behörden nicht die alleinige Verantwortung tragen. Es ist rechtlich möglich, der Bundesbank, die die Stellung einer obersten Bundesbehörde hat, eine Art gewerbepolizeilicher Ordnungsgewalt zu übertragen und sie zu befugen, nicht nur darauf zu achten, sondern durch hoheitliche Anordnungen dafür zu sorgen, daß die gesetzlichen Bestimmungen und die auf Grund gesetzlicher Ermächtigung ergangenen Verfügungen und Verordnungen eingehalten werden. Zu diesen Befugnissen gehörten dann, die bisher ausschließlich von den Bankaufsichtsbehörden wahrgenommenen Aufgaben, der Erteilung und Entziehung der Erlaubnis (§§ 3, 5 und 6 KWG), die Ausnahmeerteilungen und Befreiun-

164 vgl. Schreihage, in „Sparkasse“ 1957 S. 53

165 vgl. Schreihage, in „Sparkasse“ 1957 S. 53

166 vgl. Bonner Kommentar Art. 80 S. 2

167 vgl. v. Mangoldt a.a.O. Art. 80

gen von aufsichtsrechtlichen Vorschriften (§ 9 Abs. 3, § 19 und § 26 KWG) sowie die Durchsetzung des Aufsichtsratswillens durch Zwangsmittel (§ 43 KWG).

Doch ist zu berücksichtigen, daß die Bundesbank eine Anstalt der öffentlichen Rechts ist, die in erster Linie die Aufgabe hat, die Währung durch Regelung des Geldumlaufs und der Kreditversorgung zu sichern (§ 3 Bundesbankgesetz). Im Rahmen dieses Anstaltszwecks ist sie mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattet. Wenn sie deshalb auch den deutschen Kreditinstituten gegenüber eine hoheitliche Stellung hat, so ist ihre Aufgabe doch weniger, hoheitliche Funktionen auszuüben, sondern vielmehr Bank der Banken zu sein.

Die Bankenaufsicht ist jedoch nicht nur ein staatlicher Eingriff zum Nutzen des Kreditwesens, sondern vor allem auch zum Wohle der gesamten Volkswirtschaft. Die Wahrnehmung dieser Aufgaben kann deshalb nicht in weitgehendem Maße nur der Notenbank übertragen werden, die in erster Linie Hüterin der Währung ist.

bb) So sehr auch für das Bankaufsichtswesen eine politische Unabhängigkeit wünschenswert ist, so muß es doch so organisiert sein, daß die Regierung insbesondere der Bundeswirtschaftsminister seine Interessen geltend machen kann. Denn es gehört zum Aufgabenbereich des Bundeswirtschaftsministers, für eine gesunde Volkswirtschaft zu sorgen. Da dieser aus dem Kreditwesen Gefahren erwachsen können, muß die Bundesregierung an vorbeugenden Maßnahmen beteiligt werden. Würde man der Notenbank über die materiellen Aufsichtsaufgaben hinaus auch die administrativen Aufgaben, mit Ausnahme der Verordnungsmöglichkeit, übertragen, so wäre erforderlich, daß sie insoweit an Weisungen der Bundesregierung, bzw. des Bundeswirtschaftsministers gebunden würde.

Die Notenbank hätte dann eine Doppelstellung. Sie wäre in währungspolitischen Fragen unabhängig und in Bankaufsichtsangelegenheiten weisungsgebunden. Abgesehen davon, daß der Anstaltszweck der Notenbank erweitert werden müßte, hätte eine solche Zwiespältigkeit zur Folge, daß die Notenbank ein besonderes Ressort für Aufsichtsangelegenheiten errichten müßte. Hinzu käme noch, daß der Bundeswirtschaftsminister die Bankaufsicht insoweit wahrzunehmen hätte, als Rechtsverordnungen zu erlassen sind.

aaa) Es wäre zweckmäßiger und würde der Unabhängigkeit der Bankenaufsicht besser entsprechen, wenn wieder ein dem früheren „Kuratorium für das Bankgewerbe“ entsprechendes Gremium gebildet würde, in dem Regierung und Notenbank ihre Auffassungen aufeinander abstimmen könnten.

Eine gleichmäßige Besetzung dieses Gremiums von Mitgliedern der Regierung und der Notenbank würde dem notwendigen Mitspracherecht von Regierung und Notenbank Rechnung tragen. Insbesondere wäre das Mitspracherecht der Notenbank auch bei dem Erlaß von grundlegenden Aufsichtsbestimmungen durch den Bundeswirtschaftsminister (Aufsichtsamt für das Kreditwesen), die auch währungspolitische Fragen betreffen, gesichert.

Das „Kuratorium für das Kreditwesen“ hätte dann die Aufgabe, die Auffassung von Bundesregierung und Notenbank in bankaufsichtsrechtlichen Fragen aufeinander abzustimmen. Neben dem Vertreter des Bundeswirtschaftsministers könnten auch Vertreter anderer Bundesminister, für deren Ressort das Kreditwesen bedeutsam ist (z. B. der Bundesfinanzminister), vertreten sein. Diesem Gremium obläge es, die Richtlinien für die Bankenaufsicht aufzustellen sowie Inhalt und Form der auf dem Gebiet der Bankenaufsicht zu erlassenden Rechtsverordnungen zu bestimmen.

bbb) Der Erlaß dieser Rechtsverordnungen in einer für die Kreditinstitute rechtsverbindlichen Form wäre dem Bundeswirtschaftsminister zu übertragen, der sich hierzu eines ihm dienstlich und sachlich unterstehenden „Aufsichtsamts für das Kreditwesen“ bedienen würde. Dieses Aufsichtsamt hätte außerdem die Aufgabe, für die Einhaltung der bankaufsichtsrechtlichen Vorschriften und der vom Kuratorium aufgestellten Richtlinien zu sorgen. Ihm obläge es, die im Rahmen dieser Aufgaben notwendigen Verfügungen zu treffen.

cc) Auf diese Weise wäre Notenbank und Regierung an der Bankenaufsicht beteiligt. Die Notenbank hätte als die Institution, die am besten mit dem deutschen Kreditwesen vertraut ist, die Aufgabe, über die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften und der auf Grund dieser erlassenen Verordnungen und Verfügungen zu wachen sowie Mißstände und Fehlentwicklungen im Kreditwesen je nach Art und Bedeutung der Störung entweder dem Kuratorium oder dem Aufsichtsamt zu melden. Außerdem hätte sie durch ihre Mitgliedschaft im Kuratorium die Möglichkeit, beim Erlaß von Rechtsverordnungen und der Aufstellung von Richtlinien auf dem Gebiet der Bankenaufsicht mitzuwirken und ihre währungspolitischen Interessen zu vertreten.

Auch die Beteiligung der Bundesregierung an der Beaufsichtigung der Banken würde diese Organisation gerecht. Das Aufsichtsamt für das Kreditwesen wäre als Annex des Bundeswirtschaftsministers eine Bundesbehörde. Zu seinem Aufgabenbereich gehörte, den Aufsichtswillen mit hoheitlichen Mitteln durchzusetzen und die notwendigen Rechtsverordnungen zu erlassen. Dabei hätte es sich aber an die vom Kuratorium aufgestellten Richtlinien zu halten. Es könnte nur solche Rechtsverordnungen erlassen, die zuvor vom Kuratorium für das Kreditwesen unter Mitwirkung des Bundeswirtschaftsministers beschlossen worden sind.

Eine staatliche Beaufsichtigung der Kreditinstitute, mag man sie organisieren wie man will, wird niemals für sich in Anspruch nehmen können, jede Fehlentwicklung und jede Gefahr im Kreditwesen rechtzeitig zu erkennen. Dies ist aber auch nicht ihr Ziel. Sie will vielmehr eine Häufung von Fehlentwicklungen, die die gesamte Wirtschaft und das Wohl der staatlichen Gemeinschaft gefährdet, verhüten. Sie will die Gefahren verhindern, die dem Staat aus dem Kreditwesen erwachsen können. Ihre verfassungsrechtlich gebotene Aufgabe ist es, Entwicklungen, die zu ähnlichen Krisen wie der von 1931 führen könnten, zu verhindern. Die staatliche Beaufsichtigung des Kreditwesens wird, das zeigt die Entwicklung seit 1934, diesen Aufgaben gerecht.

Lebenslauf

Am 4. Februar 1932 wurde ich als Sohn des damaligen Landrats von Altenkirchen Dr. Wilhelm Boden und seiner Ehefrau Juliana geb. Husmann in Altenkirchen/Westerwald, geboren.

Nach vierjährigem Volksschulbesuch in Köln und neunjähriger Gymnasialzeit in Bonn, Koblenz und Altenkirchen bestand ich am 20. Juni 1951 die Reifeprüfung am Neusprachlichen-Gymnasium in Altenkirchen.

Mein rechtswissenschaftliches Studium an der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz und an der Rheinischen Friedrich Wilhelms Universität in Bonn schloß ich am 14. Juli 1955 mit dem Ersten juristischen Staatsexamen ab.

Zur Zeit befinde ich mich als Gerichtsreferendar im Vorbereitungsdienst am Oberlandesgericht in Koblenz.

